J. Austr.

J5 fm

Pretoreuera

<36607346450015

Bayer. Staatsbibliothek

Materialien

für

Gesetzkunde und Rechtspflege,

in den

Oesterreichischen Staaten.

Herausgegeben

von

D. Carl Joseph Pratobevera,

k. k. wirklichem Hofrathe und vormahligem Mitgliede der Hof-Commissionen in Justiz- und politischen Gesetzsachen.

Zweyter Band.

Bibliothek des Finanz- Ministeriums

Wien 1816.

Im Verlage der Geistingerschen Buchhandlung.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Inhaltsanzeige.

Seite

Vorerinnerung.

I. Erörterung über das eilfte Capitel der Gerichtsordnung: von dem Beweise. Vom Herausgeber. . . . 1

II. Erläuterung des 83. §. des bürgerlichen Gesetzbuches über die Ehe-Dispensen, vom Professor Th. Dolliner. (Beschluß des im I. Bande abgebrochenen Aufsatzes). 92

III. Abhandlung über die Principien des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten Deutschen Erbländer der Oest. Monarchie. Vom Hofrathe von Zeiller. (Die Fortsetzung folgt.). 166

IV. Ueber Fideicommiß-Schulden. Vom Freyherrn von Gärtner, N. Oest. Appellations-Rathe. 199

V. Ueber die moralische Besserung der Verbrecher. Vom Freyherrn ** 251

Seite

VI. Aeußerungen der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen über Anfragen, und nachgesuchte Belehrungen. In Auszügen. V. H. (Fortsetzung.) 277

VII. Nachrichten über die neueste Gesetzgebung und Rechtspflege in den Oest. Staaten. Nebst Tabellen. V. H. 292

VIII. Zwey Civil-Rechtsfälle in Auszügen. Von Ebendemselben. 354

IX. Miscellen. Literarische Notizen. Nekrologie. 377

Vorerinnerung.

Die Materialien versuchen ihr Daseyn fortzusetzen, so ungünstig auch die Verhältnisse des Herausgebers, und der herrschende Geschmack der Zeit seyn mögen. Politik, Constitutions-Entwürfe, die Wiedergeburt Europa's und der Jesuiten, geheime Orden, Rügen oder Schmähungen gegen Regenten Minister und Feldherren, sind das geräuschvolle Lieblingsthema, an dem man sich nicht satt lesen kann, und das wenig Zeit und Sinn für den Inhalt dieser Zeitschrift übrig läßt.

Allein aus jenem Lärmen scheint nur dann etwas Heilbringendes hervorgehen zu können, wenn auch die

scientia justi atque injusti in Ehren gehalten wird. Die Ideen müssen mit den Intereſſen, die Abſtractionen mit den poſitiven privatrechtlichen Verhältniſſen, das Alte mit dem Neuen verbunden werden: ſonſt befindet man ſich ohne Leitſtern und Compaß auf einem gränzenloſen ſtürmiſchen Meere. Als in Frankreich Beſitz und Eigenthum einiger Claſſen vernichtet worden, verlor es ſogleich die Grundlagen ſeiner geſelligen Ordnung, und die Menge brach über die zerriſſenen Dämme ein; ſeit zwanzig blutigen Jahren ſcheint das Streben, ſie wieder zu erringen, noch nicht am Ziele.

Die Freunde der vaterländiſchen Rechtspflege werden daher fortfahren, ihre Muße der Vervollkommnung derſelben, als der wichtigſten Schutzwehre für Freyheit und Eigenthum zu widmen: woh! wiſſend, daß die Frucht vor der Blüthe nicht kommen könne. Ins beſondere werden ſie mit Muth das zu bewahren ſuchen, was ſeit Thereſiens glorreichen Regierung für das Gebieth der Regenten gewonnen worden iſt: wenn längſt vergeſſene Anmaſſungen — nach dem ſeltſamen Kreislaufe menſchlicher Dinge — vielleicht wieder erneuert werden wollten. Darum, daß eine Nation, gleich ſo vielen andern in der Vorzeit, in Irrthümer und Unglück fiel,

darf man noch nicht das Kind sammt dem Bade wegwerfen.

Die Erweiterung des Staatsgebiethes, und die Nothwendigkeit fremde Gesetze und Einrichtungen kennen zu lernen, wird dieser Zeitschrift zu mancher interessanten Untersuchung und Vergleichung Anlaß geben. Das Oesterreichische bürgerliche Gesetzbuch hat nun das fünfte Jahr seiner Wirksamkeit begonnen; auch dieser kurze Zeitraum gewährt die erfreuliche Erfahrung, daß nirgend erhebliche Klagen oder Schwierigkeiten laut geworden sind. Die Nation und die Gerichtshöfe scheinen mit Leichtigkeit einen Codex in das Leben einzuführen, dessen Principien und Formen ihnen längst verwandt waren. Ohne Bedauern und mit Zufriedenheit darf daher Oesterreichs weiser und milder Gesetzgeber auf den großen Versuch zurücksehen; und seine dankbaren Unterthanen werden sich in dem frohen Besitze dieser Wohlthat durch den Streit nicht beunruhigen lassen, den berühmte Deutsche Rechtsgelehrte über die Möglichkeit, Nothwendigkeit, und Nützlichkeit eines nationalen Civil-Gesetzbuches, als Ersatz für das Römische Privat-Recht, so lebhaft führen.

Die zugesicherten Beyträge werden mich, wie ich hoffe, in den Stand setzen, den nächsten Band früher erscheinen zu lassen.

Wien am 1ten May 1816.

Pratobevera.

I.

Erörterungen

über das eilfte Capitel der Gerichtsordnung:

Von dem Beweiſe.

V. H.

Inhalt.

Einleitung §. I. Begriff des Beweiſes und des Beweisverfahrens.

§. II. Nähere Zergliederung eines legalen, relevanten, actenmäßigen Beweiſes. Privat-Wiſſenſchaft des Richters. Das mündliche und ſchriftliche Verfahren beruht in Hinſicht des Beweiſes auf gleichen Principien.

§. III. Eintheilung des Beweiſes: Vollſtändiger, unvollſtändiger. Ordentlicher, feyerlicher, ſummariſcher. Einfacher, zuſammengeſetzter. Natürlicher, (directer,) künſtlicher, (indirecter.) Schleuniger Beweis.

§. IV. Begriff des Gegenbeweises.

§. V. Object des Beweises: Nur streitige, entscheidende Thatsachen sind zu erweisen. Wichtige Präsumtion des Geständnisses in dem österr. Verfahren aus einer unterlassenen Beantwortung. Was schon erwiesen ist, bedarf keines neuen Beweises.

§. VI. Rechtswahrheiten und Gesetze, so wie ihre Promulgation sind kein Gegenstand des Beweises. Ausnahmen bey dem positiven Civil-Rechte eines fremden Staates; Privilegien; Statuten; Gewohnheitsrechten; Observanzen.

§. VII. Subject der Beweisführung. Beyde Theile haben eine gleiche Verbindlichkeit zur Führung des Beweises. Prüfung des Satzes: asserenti, non neganti, incumbit probatio.

§. VIII. Begriff und Eintheilung der Vermuthungen in einfache, gesetzliche, und kathegorische, oder uneigentliche.

§. IX. Aus einfachen Präsumtionen entsteht im Civil-Verfahren kein Beweis. Sie können zur Unterstützung der ordentlichen Beweismittel dienen. Verschiedenheit in dieser Hinsicht zwischen dem Civil- und Criminal-Processe. Wirkungen der Rechtsvermuthungen, und der praesumtionum juris et de jure. Der Richter ist von Amts wegen darauf Bedacht zu nehmen schuldig.

§. X. Collision der Beweise: Uneigentliche in den Beweismitteln desselben Beweisführers; in den Beweisen ver-

schiedener Thatsachen. Wahre Collision zwischen Beweis und Gegenbeweis. Bey gleicher Vollständigkeit und Glaubwürdigkeit heben sie sich wechselseitig auf.

§. XI. Verhältniß der innern Glaubwürdigkeit der Beweismittel gegen einander. Conflict der Zeugenaussagen unter sich; mit Urkunden; der letztern gegen einander; der Vermuthungen.

§. XII. Wesentlicher Unterschied zwischen dem Oesterr. Beweisverfahren, und andern Proceßordnungen. Erläuterung des §. 106. der G. O. Beweisthema.

§. XIII. Anwendung neuer Gesetze auf den Gebrauch der Beweismittel.

Unstreitig bildet die Lehre vom Beweise den wichtigsten und schwierigsten Theil jeder Proceß-Ordnung, und hat vorzugsweise den Scharfsinn und das Nachdenken aller großen Rechtsgelehrten beschäftigt. Ich habe geglaubt, daß das eilfte Capitel unserer Oesterr. Gerichtsordnung, welche in drey kurzen Absätzen sehr wichtige Normen enthält, einer nähern Beleuchtung empfänglich, und vielleicht bedürftig sey, um den minder geübten Oesterreichischen Practiker tiefer in diese oft dunkle uud abstracte Lehre vom Beweise zu führen. Dieser Versuch dürfte nicht überflüssig scheinen; denn die Commentatoren über die Oesterreichische Gerichtsord-

nung *) haben die Materie vom Beweise nur mit wenigen practischen Bemerkungen, oder mit der Einschaltung gesetzlicher Erläuterungen, nicht selten mit unrichtigen Formularien aufzuhellen gesucht. Auch Hofrath von Keeß, welcher den vorzüglichsten Antheil an unserer Gerichtsordnung hatte, behandelt in der ersten Abtheilung seines unvollendet gebliebenen Commentars über die allgemeine Gerichtsordnung Joseph des Zweyten (Prag und Wien bey Edl. v. Schönfeld 1789) nur die ersten zehn Capitel. Sollte eine abermahlige Revision unseres Gegenstandes einigen Nutzen gewähren; so mußte auch auf das Rücksicht genommen werden, was mir über den Beweis im Civil-Verfahren aus einigen neuern Schriften vorzüglicher deutscher Rechtsgelehrten bekannt geworden ist, denen die schwierige Lehre so viel verdankt **) Indessen

---

*) Ich nenne hier nur folgende von mir nachgesehene Schriften: Anmerkungen zur allgemeinen G. O. von Rizzy. Wien 1786. Das gerichtliche Verfahren in Streitsachen von Joachim Füger, Magistratsrathe (jetzt N. Oe. Appellationsrath) Wien 1812. Practische Beobachtungen über die allgemeine Gerichtsordnung, von Anton Edlen von Födransperg, (gegenwärtig Appellazionsrath in Klagenfurt) Wien 1789.

**) Man findet in den Schriften der ältern Commentatoren die Lehre vom Beweise größtentheils bey den hieher gehörigen Titeln der Pandecten, de probationibus et praesumtionibus, de exceptionlbus, praescr. et praejud., de interrog. in jure fac. u. s. w. abgehandelt. Unter den neuern

dürfen meine Leser nicht eine ausführliche wissenschaftliche Darstellung, die sehr leicht zu einem Werke ausgedehnt werden könnte, sondern nur Andeutungen erwarten, welche das 11. Capitel unserer Gerichtsordnung in der Anwendung für angehende Practiker anschaulicher machen sollen. Nach der Erörterung der Lehre vom Beweise überhaupt, gedenke ich in der Fortsetzung der Zeitschrift alle Beweisarten, und das dabey in unserer Gerichtsordnung vorgeschriebene Beweisverfahren in einzelnen Abhandlungen zu untersuchen.

Die drey Paragraphe des eilften Capitels der österr. Gerichtsordnung, die wir zu erläutern im Begriffe sind, lauten:

§. 104. der Jos. G. O. Wer ein Factum angeführet hat, er sey Kläger oder Beklagter, der ist schuldig, es zu er-

---

Schriftstellern sind vorzüglich bemerkenswerth: Gönners Handbuch des deutschen gemeinen Processes 2r Band Nro. XXXII. u. f. (Erlangen bey Palm 1801.) Tevenar Theorie der Beweise im Civil-Processe. (Magd. u. Leipz. 1780.) Danz, Grundsätze des gemeinen ordentlichen bürgerlichen Processes (Stuttgart in der Erh. Buchh. 1800.) Hanns Ernst v. Globig, Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Gründung des historischen und gerichtlichen Beweises, 2 Theile (Regensburg 1806 in Commission der Mont. u. Weiß. Buchh.) Ueber die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civil-Processe. Von D. A. D. Weber. Halle 1805.

weisen: widrigens ist bey Erledigung des Processes dasselbe, in so weit es von dem Gegentheile widersprochen worden ist, für wahr nicht zu halten. Damit stimmt der 170. §. der Galizischen Gerichtsordnung durchaus überein.

§. 105. Vermuthungen, welchen ins besondere durch das Gesetz keine Kraft beygelegt wird, sind für keinen Beweis anzusehen. Der 171. §. der Gal. G. O. lautet dahin: Nur die in einem besondern Gesetze gegründete Vermuthung kann von der Schuldigkeit des Beweises entheben.

§. 106. J. G. O. Der Richter ist ausser jenen Fällen, welche in dieser Gerichtsordnung ausdrücklich vorgesehn sind, nicht befugt, weder den Partheyen einen Beweis, noch nach schon geführter Weisung einen mehreren Beweis aufzulegen. Eben so ist der §. 172. der Gal. G. O. abgefaßt. *)

§. I.

In dem Gebiethe der Rechtsverwaltung, sowohl der peinlichen als der bürgerlichen, müssen wir auf jenen Grad von Ueberzeugung, welchen die Demonstration a priori dem Mathematiker und Methaphysiker zuweilen verschafft, Verzicht leisten, und uns mit der, auf dem Wege der Erfahrung erangten, hist orischen Wahrscheinlichkeit, deren höchster Grad

---

*) Die Ital. Uebersetzung §§. 160 — 162 (Venedig 1815) folgt dem Text der Gal. G. O. Die künftige neue G. O. wird wahrscheinlich nur eben diese Aussage enthalten.

moralische Gewißheit genannt wird, begnügen. Die positiven Gesetze haben daher zu allen Zeiten mit Recht, nach den unveränderlichen Gesetzen der Vernunft, auch diesen Gründen der Erkenntniß eine größere oder mindere Kraft und Glaubwürdigkeit beygelegt; den Richter verpflichtet, denselben seine Ueberzeugung zu unterwerfen, und hiernach die Begebenheit, an welche das streitige Recht geknüpft ist, unbedingt als wahr anzunehmen. Freylich gab es unter diesen von den Gesetzgebern sanctionirten Erkenntnißquellen Jahrhunderte hindurch solche, welche nur als Ausgeburten der Unmündigkeit des Geistes, des Aberglaubens, des Vorurtheils, nicht selten auch der Tyranney und der Habsucht angesehen werden können. Man denke an die Feuer und Wasserproben, den Zweykampf, die Folter, den Mißbrauch des Eides, und an jene Leichtigkeit, mit welcher nicht selten angebliche Beweise zum Vortheil eines gierigen Fiscus, oder eines unduldsamen Fanatismus, oder der Uebermacht und des Uebermuthes eines Standes gegen den andern zugelassen oder verworfen wurden. *) Wohl

---

*) Kein Unadelicher z. B. konnte wider einen Adelichen vor Gericht zeugen, auch nicht mit ihm rechten. Der Eid eines Prälaten, eines Reichs-Baron wog den Eid von zehn Edelleuten auf u. s. w. Institutiones Juris priv. hungarici von Dr. Prof. Emerich Kelemen (Pest 1814.) S. 247, 266, 289 ein schätzbares Werk für Oesterr. Rechtsgelehrte, welche das Ung. Privatrecht, dessen Quellen und Literatur kennen zu lernen wünschen.

uns! Diese Zeiten sind vorüber. Die anerkannte Würde der menschlichen Natur deckt mit ihrem Schilde alle Bürger auf gleiche Weise; und wenn auch noch jetzt der juristische Beweis (eben so gut wie der historische überhaupt) oft mißlich und dunkel bleibt, so liegt die Schuld nicht an den Gesetzgebungen, sondern an der Unmöglichkeit zu andern Erkenntnißquellen zu gelangen, welche nur einem höchsten vollkommenen Wesen, nicht dem Menschen offen stehn.

Den Begriff eines juristischen Beweises (Probatio) im Civil-Processe kann man also dahin festsetzen: Er sey ein von dem Gesetze gebilligter Grund, wodurch der Richter die ihm zur Anerkennung eines Rechtes nothwendige juridische Ueberzeugung einer streitigen Thatsache erlangt. *)

Beweisen (den Beweis führen) ist die Handlung selbst, wodurch jene Gründe zur Bewirkung des beabsichtigten Resultates dem Richter angegeben und vorgelegt werden;

---

*) Hofrath von Gönner erklärt den Beweis S. 291. 2. Bd. etwas abweichend, als die Handlung einer Partey, worin sie über die streitigen Merkmale eines Factums, von deren juristischen Wahrheit die Anerkennung ihres Rechts abhängt, durch neues factisches Vorbringen den Richter zu überzeugen sucht. Diese Erklärung scheint jedoch mit der Beweisführung selbst identisch. M. s. auch Grollmann Theorie des gerichtlichen Verfahrens (Giessen und Darmstadt 1800.) §. 79.

und der Inbegriff jener gesetzlichen Vorschriften, welche die Vorlegung und wirkliche Ausführung der Beweise nach gewissen Formen anordnen, heißt das Beweisverfahren überhaupt.

§. II.

Wenn wir den obigen Begriff des juristischen Beweises näher zergliedern; so führt er zu mehreren wichtigen Wahrheiten:

1) Der Beweis im Processe ist ein von dem positiven Gesetze gebilligter Grund; seine Kraft und seine kathegorische Gewalt über den Richter erhält er einzig von dem Gesetze. Daraus folgt: daß nur solche Beweise, und nur in der Form, wie sie das Gesetz bestimmt, das ist, legale Beweise von dem Richter als Merkmale der Wahrheit anerkannt und angenommen werden dürfen. Es ist dem Richter nicht gestattet auf Beweismittel, welche das Gesetz entweder gar nicht erwähnt, allgemein oder in einzelnen Fällen ausdrücklich verwirft, *) oder auf unförmliche, oder nach dem Gesetze mangelhafte Beweise einige Rücksicht zu nehmen: sollte er auch eben so sehr und vielleicht noch stärker, als durch einen legalen Beweis, von der Wahrheit der streitigen

---

*) So ist der Beweis aus einfachen Vermuthungen im Civil-Processe durchaus, der Beweis durch den Eid oder durch Zeugen in einigen Fällen ausgeschlossen. (§§. 99, 594, 943, 1178 u. a. m. des b. G. B.)

Thatsache sich überzeugt fühlen. Diese Hauptmaxime wird den Richtern von unsern Gesetzen nachdrücklich eingeschärft: In Justizsachen, heißt es in dem Hofdecrete vom 11. December 1780. Nr. 2. der J. S. kann von den vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht abgegangen werden, wenn auch eine Partey bloß wegen übler Verhandlung das Urtheil wider sich zuzöge; und weder das Patent vom 22. Februar 1791. Z. 115. §. 2., noch das neue bürgerl. Gesetzbuch (§§. 6—7) haben die Macht und Freyheit des Richters in der Beurtheilung und Auswahl der Beweise im Civil-Processe erweitert. Eben so bestimmt befiehlt das Hofdecret vom 10. Februar 1789. Z. 967. in allem, was den Beweis betrifft, nur die Gerichtsordnung zur Richtschnur zu nehmen. *)

---

*) Merkwürdig bleibt es, daß in unserm philosophischen Zeitalter sogar die Möglichkeit, sichere Normen für den juristischen Beweis zu finden, geläugnet, und die Entscheidung dem Gewissen nnd der eigenen Ueberzeugung der Urtheilsfinder, welches im Grunde die Geschwornen sind, lieber ganz anheimgegeben worden ist. La loi ne demande pas compte aux jurés des moyens, par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit point de regles, des quelles ils doivent faire particuliérement dependre la plenitude et la suffisance d'une preuve — — elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs:

Avez-vous une intime conviction??

2) Dem Richter soll durch den Beweis jene Ueberzeugung verschafft werden, die ihm zur Anerkennung des Rechtes nothwendig ist. Diese Einschränkung schließt alle unnützen (irrelevanten) oder sogar sträflichen und von den Gesetzen getadelten Beweisführungen aus. Die Ausführung eines Beweises ist immer eine für die Parteyen lästige, mit Zeit und Kostenaufwand verknüpfte, und in dem Erfolge ungewisse Verpflichtung. Der Richter, welcher einen überflüssigen Beweis verlangt, verzögert die Erlangung des streitigen Rechtes; ja er setzt dasselbe unnöthigerweise einer Zweifelhaftigkeit aus, und begünstigt die Chikane. Noch größer würde die den Parteyen zugefügte Beschwerde seyn, wenn der Richter vielleicht zur Befriedigung einer blossen sträflichen Neugierde, oder mit Verletzung der öffentlichen Sittlichkeit *) Beweise forderte. Es ist zwar einer der gewöhnlichsten Kunst-

---

heißt es Art. 342. des Code d'instruction criminelle. Und diese Einrichtung sollte mehr Schutz für die öffentliche und Privat-Sicherheit gewähren, als die sinnreichen Combinationen, welche denkende Gesetzgeber und Schriftsteller in bestimmte Regeln gebracht haben? Gemächlicher ist unstreitig die erste Methode.

*) So hatte man ehemals in Frankreich die Impotenz der Ehegatten durch den aufgetragenen Versuch eines Beyschlafes in Gegenwart der Aerzte und Wehmütter zu erhärten versucht (Just. Hen. Böhmer Jus eccl. Prot. §. XXII. ad tit. de frig. malef. et imp. coeundi).

griffe unredlicher Sachwalter, durch Zusammenraffen von vermeinten, oft sogar wissentlich erdichteten und lügenhaften Beweismitteln, wohin vorzüglich Zeugnisse und Eideszuschiebungen gehören, die Aufmerksamkeit des Richters zu verwirren, und den Streit zu verlängern; allein eben daran bewährt sich der richterliche Scharfsinn, daß er das Wesentliche, von dessen Wahrheit die Anerkennung oder Entkräftung des streitigen Rechtes abhängt, von dem Unwesentlichen und Ueberflüßigen in dem Labyrinthe der Verhandlungen ausscheide, ohne dabey die Freyheit der Vertheidigung und den, beyden Parteyen mit vollkommener Gleichheit, gebührenden Schutz zu verletzen. Wo also immer der Richter durch die vorliegende Verhandlung in den Stand gesetzt ist, die Sache gründlich durch ein definitives Erkenntniß zu entscheiden, da soll und darf er nicht (wie es wohl manchmal aus oberflächlicher Eile oder Gemächlichkeit geschieht) durch Zwischenurtheile (Interlocute) auf Beweisführungen den Streit verlängern, und den Parteyen die Rechtshülfe verzögern. Obgleich das eilfte Capitel der G. O., vom Beweise, diese von selbst einleuchtenden Normen nicht ausspricht; so finden wir sie doch in der Anwendung der einzelnen Beweisarten ausgedrückt, z. B. §§. 138 und 169 beym Zeugenbeweise (§§. 212, 242 Gal. G. O.) beym Beweise durch Kunstverständige §. 187 (§. 259. Gal. G. O.) durch den Eid §. 208 (§. 281 Gal. G. O.). Die nähere Anwendung des Satzes, daß ein rechtlicher Beweis

durch seine Nothwendigkeit bedingt sey, wird weiter unten §. V. durch die Auseinandersetzung des Objects eines Beweises im Civil-Verfahren noch anschaulicher gemacht werden.

3) Der Beweis endlich hat kein anderes Resultat, und keinen andern Zweck, als eine juristische Ueberzeugung des Richters von der formalen Wahrheit der streitigen Thatsache (veritas juridica, forensis) zu bewirken. Ungeachtet des vollständigsten juridischen Beweises durch zwey classische Zeugen; einen abgeleisteten Eid; eine anerkannte Urkunde; ist das Gegentheil nicht nur allerdings noch immer möglich, sondern vielleicht in einzelnen Fällen dem Richter nach einer ungebundenen Abwägung aller Umstände sogar wahrscheinlich. Nichts desto weniger muß er dem einmal vorhandenen, actenmässigen, legalen Beweise unbedingt huldigen, und darf weder den Bedenklichkeiten seiner individuellen Ansicht der Sache, und noch weniger seiner Privat-Wissenschaft einen Einfluß verstatten. Gesetzt der Kläger habe die geläugnete Schuld des Geklagten wirklich nach den positiven Formen des Gesetzes bewiesen; so muß der letztere von dem Richter zur Zahlung verurtheilt werden, wenn es auch demselben nach den ihm genau bekannten Verhältnissen beyder Parteyen ganz unglaublich dünken sollte: daß der Geklagte jemals in dem Falle war, Schuldner des Klägers zu werden, und daß er überhaupt eine wahre Schuld abzuläugnen fähig wäre; oder er möge überzeugt seyn, daß der Geklagte die Vertheidigung schlecht

geführt, und entweder die Beweismittel des Klägers nicht gehörig angefochten, oder eigene Einwendungen, welche das Begehren des Klägers unmittelbar widerlegen, übergangen habe. Der Richter wüßte z. B. daß die klägerischen Zeugen aus ihm bekannten Gründen verwerflich oder bedenklich sind, oder daß die Schuld von dem Geklagten in der Minderjährigkeit angeliehen, daß sie bereits einmal giltig erlassen worden u. s. w. Hat der Geklagte in den Acten von allen diesen Einwendungen und Beweismitteln keinen Gebrauch gemacht; so sind sie für den Richter eben so gut, als gar nicht vorhanden. (quod non est in actis, non est in mundo, sagt die Praxis). Hierin liegt der wahre Begriff der wesentlichen Oeffentlichkeit des Processes, daß nämlich jeder Theil des Andern Schritte und Handlungen kenne, und darüber gehört werde; nicht aber, daß die Proceß-Handlungen als Schauspiele für müssige oder Partey nehmende Zuschauer aufgeführt werden, deren Unbequemlichkeiten und Nachtheile in vielen Fällen selbst der französische Proceß einzuschränken gezwungen ward. (Art. 87. Cod. de proc. civ.). Es ist nicht schwer die Gründe anzudeuten, aus welchen dem Richter die Freyheit benommen ist, in den Beweisen (gegen die Verhandlung der Parteyen) etwas zu ergänzen, oder seine Privat-Wissenschaft zu substituiren. Einmal wäre der Richter in einem solchen Falle Zeuge und Richter zugleich; widersprechende Eigenschaften, welche die nothwendige

Unbefangenheit desselben aufheben. Das von dem Richter gebrauchte Beweismittel, welches auſſer der Verhandlung liegt, würde ferner eine Partey, wider welche der Beweis wirken ſollte, ungehört und unvertheidigt dem Verluſte ihrer Rechte Preis geben; denn auch das von dem Richter ergänzte Beweismittel, ſo weit dabey Facta zum Grunde liegen, kann auf Irrthum und Leidenſchaft beruhen, und überhaupt ungeſetzmäſſig ſeyn. Endlich haben die ſtreitenden Parteyen die unbeſchränkte Freyheit, mit ihren Anſprüchen nach Belieben zu verfügen: Es hängt von ihnen ab, was ſie geltend machen, oder worauf ſie verzichten wollen. So wie ſie alſo in ihrem rechtlichen Begehren von dem Richter unabhängig ſind, eben ſo müſſen ſie es in dem Gebrauche der Beweiſe ſeyn. Vielleicht haben ſie gradezu abſichtlich und aus guten Gründen jene Beweismittel übergangen, welche der Richter ergänzen oder vielmehr aufdringen will. In jedem Falle iſt es ein kleineres Uebel, wenn die Parteyen in einzelnen Fällen die Folgen ihrer oder der Sachwalter Nachläſſigkeit oder Unwiſſenheit leiden, die wieder durch andere geſetzliche Hülfsmittel abgewendet werden können; als wenn die weſentlichen Grundregeln des Civil-Verfahrens von der Willkühr und der Privat-Wiſſenſchaft des Richters abhängig gemacht würden.

Unſere poſitiven Geſetze beſtätigen ausdrücklich dieſe Maximen: »Auch, wann in einer Streitſache Waiſen verflochten »ſind, muß ſich der Richter die Regel gegenwärtig halten, daß

»er zwar von Amts wegen auf Recht und Gesetze zu sehen »habe, wenn sie auch von der Partey irrig oder gar nicht »angebracht worden, daß er aber schuldig sey, was das Fac»tum betrifft, bloß nach den vorgelegten Acten zu »sprechen, ohne jenes einzumengen, was ihm etwa aus Pri»vat-Notizen bekannt ist. (Hofd. vom 15. Jänner 1787. »N. 621. lit. ii und 23. Sept. 1785. lit. c.)« Dasselbe Gesetz beschränkt den Richter in Hinsicht der Beweismittel so sehr auf die Acten, daß es auch gerichtliche, gemeinschaftliche, oder in einem andern Rechtsstreite befindliche Urkunden zu den Acten zu bringen befiehlt, *) und der §. 12. der Gal. G. O. hat diese Erläuterungen ebenfalls aufgenommen.

Wenn bey dem mündlichen Verfahren in dem 20. §. der Jos. und in dem 21. §. der Gal. G. O. dem Richter verstattet wird, alles, was zur verläßlichen Erörterung des Factums, und der beyden Theilen zu Statten kommenden Beweise, so weit die Parteyen oder ihre Vertreter es hieran fehlen lassen, in das Klare zu setzen; so wird der Richter in diesem Proceß-Verfahren nur dahin von dem Gesetze

---

*) Man s. die Vorschriften des gem. Rechtes in l. un. Cod. ut quae desunt advocatis partium, judex suppleat, und l. 6. D §. 1. de officio praesidis. Gönner's Handbuch 2. Bd. S. 133. Will der Richter Wahrheit und Recht aus seiner Privat-Wissenschaft in Schutz nehmen, so kann er nur als Zeuge auftreten.

authorisirt, die Partepen zu einer vollständigen Erzählung des Factums, und zur Beybringung und Anerbiethung der nöthigen Beweismittel zu veranlassen; nicht aber, daß er ohne, und wider ihren Willen, oder ohne wechselseitige in die Acten aufgenommene Erörterung, von irgend einem Beweismittel Gebrauch machen dürfe. Ueberhaupt wird die Vorschrift des Gesetzes, nach dessen Ausdruck der Richter keinen Theil vor dem andern begünstigen, sondern sich der genauesten Unparteylichkeit befleißen soll, in der Ausübung selten wohl verstanden, und von dem Richter als Menschen vielleicht etwas Unerreichbares gefordert. Keine Beschwerde ist daher so häufig, als daß der Richter gegen diese §§. sich benommen habe, und bald zu viel, bald zu wenig thätig gewesen sey. Allein das Gesetz wollte in diesen gesetzlichen Anordnungen des Oesterreichischen mündlichen Verfahrens kein Mittelding, zwischen dem auf der Verhandlungs-Maxime gegründeten Verfahren, (dem gemeinen Processe) und jenem, welches auf die durch eine erhobene Klage veranlaßte richterliche Untersuchung von Amts wegen berechnet ist, (dem Preussischen Civil-Processe), aufstellen. Das schriftliche und mündliche Verfahren beruht auch bey uns auf gleichen Principien, und so gelungen und wohlthätig auch die Vorschriften des §. 21. der Gal. G. O. seyn mögen; so dürften sie doch kaum hinreichen, eine eigene Proceß-Art darzustellen. Wenn man das schriftliche und mündliche Verfahren in den Oesterreichischen

Gerichtshöfen näher und in der Ausübung untersucht; so bleibt wohl kaum etwas mehr als eine Verschiedenheit im Nahmen, und die protocollarische Aufnahme der Verhandlung übrig, nicht aber eine wesentliche Abweichung in dem Gange und der Direction des Processes, und in den Verhältnissen der Parteyen unter sich, und gegen den Richter. Unser schriftliches und mündliches Verfahren entspricht keineswegs jenen Vorstellungen und Unterscheidungen, welche wir bey den Rechtslehrern über den ordentlichen und summarischen Proceß antreffen. Das mündliche Verfahren ist oft eben so weitläufig und verwickelt, als das schriftliche; und haufig wird das letztere als das bequemere, welches die persönliche, wiederholte, und oft kostspielige Erscheinung der Parteyen und ihrer Sachwalter vor Gericht entbehrlich macht, von den Parteyen freywillig vorgezogen. Doch über diesen Gegenstand werde ich an einem andern Orte ausführlicher sprechen. *)

§. III.

Ehe wir zur Analyse des §. 104. schreiten, sind noch einige Bemerkungen über die Eintheilung der Beweise im

---

*) Gönner zeichnet in seinem neuesten, mir später zugekommenen Entwurfe eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren (Erlangen 1815) 5 Cap. §. 2. die Grundsätze vor, wie weit die richterliche Proceß-Direction gehen dürfe: Grundsätze die auch mit unserer Gerichtsordnung übereinstimmen.

Civil-Processe voranzuschicken. Die wichtigste, und auch in dem Oesterr. Processe vorkommende, dürfte folgende seyn:

1) Der Beweis im Civil-Verfahren ist ein vollständiger, ausführlicher (probatio plena), wenn er nach dem Gesetze eine solche Ueberzeugung des Richters nothwendig bewirkt, daß der letztere die Thatsache als juristisch wahr annehmen muß; mangelt es aber dem gebrauchten Beweisgrunde mehr oder weniger an diesem Erfolge, so heißt der Beweis ein unvollständiger (probatio minus plena). Dieser letztere läßt nun viele Abstufungen in der Entfernung oder Annäherung zur juristischen Gewißheit zu, und deßhalb unterscheiden die Practiker und auch unser Gesetz eine dreyfache, obgleich an sich schwankende Cathegorie des unvollständigen Beweises, nämlich den halben Beweis (probatio semiplena), mehr als einen halben Beweis (probatio semiplena major), weniger als einen halben Beweis (probatio semiplena minor). Nach unserer Gerichtsordnung wirkt z. B. eine anerkannte Privat-Urkunde (§. 113.) die Aussage zweyer unbedenklicher Zeugen (§. 137.) zweyer Kunstverständigen (§. 196.) einen vollständigen Beweis, welcher zur Lossprechung oder Verurtheilung genügt, und keinen weiteren Beweisauftrag zuläßt. Die Aussage mehrerer bedenklicher Zeugen, deren Gewicht der Richter zu beurtheilen freye Macht hat *)

*) Ex sententia animi tui te aestimare oportet, quid aut

(§§. 137. — 144.) kann oft eine probationem semiplena majorem darstellen; so wie uns die eigenen Rechnungen und Bücher der Kaufleute und Handwerker (§. 119 — 121.) die Aussage eines unbedenklichen Zeugen u. s. w. Beyspiele eines gesetzlichen halben Beweises geben. Weniger als einen halben Beweis, und eine blosse wirkungslose Vermuthung würde die isolirte Aussage eines bedenklichen Zeugen, eine unförmliche Urkunde, ein mangelhaftes Handlungsbuch u. s. w. anbiethen.

Zu dem unvollständigen Beweise kann man auch, jedoch nur uneigentlich, die blosse Bescheinigung (demonstratio) rechnen, welche das Gesetz in einzelnen minder wichtigen, oder dringenden Zwischen-Handlungen des Processes als hinreichend anerkennt, um den Richter zu Handlungen oder Verfügungen zu berechtigen. Wer eine Fristerweiterung nachsucht, hat bloß die Ursachen glaubwürdig anzubringen (§. 521. Gal. G. O.) In dem besondern Verfahren zur Bewirkung eines provisorischen Arrestes der Person oder der Güter des Schuldners (Verboths), ihrer Sequestration hat der Impetrant den Verdacht der Flucht, die Gefahr der Verschleppung, des Verderbens u. s. w. bloß zu bescheinigen; er darf sich hierbey unvereideter Zeugnisse, noch nicht recognoscirter Urkunden gebrauchen, ja er kann den mangel-

---

credas, aut parum probatum tibi opineris l. 3. §. 2. D. de test.

haften Beweis über die Nothwendigkeit der gebethenen Verfügung durch eine Cautions-Anbiethung zu verstärken suchen. §§. 275, 285, 293. u. ff.

2) Nach den Feyerlichkeiten und Förmlichkeiten, welche das Gesetz bey dem Gebrauche eines Beweismittels bald vorschreibt, bald ganz erläßt, oder vermindert, zerfällt der Beweis in den ordentlichen, förmlichen, feyerlichen (probatio solennis) oder in den aufferordentlichen, summarischen (minus solennis). Der erstere kommt bey uns sowohl im schriftlichen, als mündlichen Verfahren auf gleiche Weise vor, und es gibt in dieser Hinsicht zwischen diesen beyden Gattungen von Verfahren keinen Unterschied *). Beyspiele des summarischen Beweises sind der summarische Beweis durch Zeugen (§. 256.) und zuweilen der Beweis zum ewigen Gedächtnisse. §. 254.) Man erlangt auch dadurch in der Hauptsache selbst einen vollständigen Beweis, obgleich die Förmlichkeiten des Weisungsprocesses nachgelassen sind, und in dieser Beziehung ist der summarische Beweis mit der oben bemerkten Bescheinigung nicht gleich bedeutend.

3) Die Gründe oder die Mittel (media probandi) aus denen die juristische Gewißheit entwickelt wird, sind verschiedener Art: Urkunden, Zeugnisse, Eide, Augenschein u. s. w. Genügt nun eine dieser Beweisarten zur formalen

---

*) Nur die Statuten für das Markt-Gericht in Botzen vom 23. März 1792. können als Ausnahme gelten.

Ueberzeugung des Richters, so ist der Beweis ein einfacher, reiner (probatio pura); kann aber dieser Beweis nur durch die Verbindung und wechselseitige Unterstützung mehrerer an sich unvollständiger Beweisarten erreicht werden, so wird der Beweis ein zusammengesetzter, ein gemischter genannt (probatio mixta). Unsere Gerichtsordnungen erwähnen ausdrücklich dieser Combination (§§. 138 — 212.), und bald muß eine Urkunde, bald ein Zeugniß noch durch eine besondere Eidesleistung ergänzt werden. *)

Von der Zusammensetzung eines Beweises ist also die Cumulirung der Beweise, wovon jeder für sich die juristische Gewißheit bewirken kann, wohl zu unterscheiden.

4) Zeigt der auszuführende Beweis unmittelbar die Wahrheit des Beweissatzes und der streitigen Thatsache an; so wird er ein directer, ein natürlicher Beweis genannt. Wird aber durch eine Schlußfolge aus andern erwiesenen Umständen zugleich die Wahrheit des Beweissatzes nothwendig dargethan, so ist der Beweis ein indirecter, ein künstlicher (probatio artificialis indirecta). Gesetzt: es wird gegen die Erben aus einer Urkunde, einem Testamente eine Klage angestrengt, wogegen sie den Beweis der Unechtheit nach den Gesetzen zu führen hätten. Zeigen sie nun dieß unmittelbar und geradezu, z. B. durch die Eideszuschie-

---

*) Globig's Theorie der Wahrscheinlichkeit. 2. Theil S. 313. u. f. f.

bung an den Producenten, daß die Urkunde von dem Erblasser nicht herrühre, so führen sie einen directen Beweis. Erweisen sie aber andere Thatsachen, aus denen die Unechtheit der Urkunde nothwendig folgt, z. B. daß der Erblasser gar nicht schreiben konnte, daß er die Sprache der Urkunde nicht verstand, zur Zeit der Ausstellung nicht mehr am Leben war u. s. w., so haben sie einen indirecten, obgleich eben so bündigen Beweis geführt. Manche Rechtslehrer verstehn jedoch unter dem künstlichen Beweise ausschließend einen solchen, welcher aus einfachen Vermuthungen (Präsumtionen) gebildet wird; allein der letztere ist wesentlich davon verschieden, denn er gewährt uns selten mehr als eine Wahrscheinlichkeit; dagegen der künstliche indirecte Beweis nach dem Satze des Widerspruches, oder den Gesetzen des Causal-Zusammenhanges bis zur apodictischen Gewißheit erwächst. Keine Gerichtsordnung kann ohne Ungereimtheit den indirecten Beweis in diesem Sinne ausschließen; sie müßte denn die Gesetze des Denkens, und die juristische Evidenz aufheben wollen; wohl aber kann sie dem Beweise aus Vermuthungen im Civil-Processe alle Kraft benehmen, wovon noch weiter unten (§. VIII.) die Rede seyn wird.

5) Ich übergehe die minder wichtigen Eintheilungen der Beweise in einen vorläufigen präparatorischen z. B. durch Augenschein, Kunstverständige, zum ewigen Gedächtnisse (§§. 179 — 188.); in den von dem Richter aufer-

legten, nachgelassenen, vorbehaltenen Beweis, dessen Verschiedenheit darin beruht, daß der Richter entweder den Beweis unbedingt fordert, oder bloß einem oder dem andern Theile die Führung des Beweises als eine resolutive oder suspensive Bedingung anheimstellt. Eines vorbehaltenen Beweises erwähnt der §. 169. der G. O.

Noch treffen wir in unsern Gesetzen die Unterscheidung der Beweise in solche an, welche sogleich ohne Zeitverlust, und ohne weitläufige Ausführung dem Richter die nöthige Gewißheit verschaffen (schleunige Beweise, probationes liquidae, in oder ex continenti); und solche, welche ihrer Natur nach einer genauern Erörterung bedürfen, und leichter von dem Gegner angefochten werden können, (probationes illiquidae, altioris indaginis). Der 292. §. der G. O., der §. 347. des bürg. Gesetzbuches, mehrere Artikel der Wechselordnung geben uns Beyspiele von Fällen, in denen nur probationes in continenti zulässig sind. Urkunden, besonders öffentliche, gerichtliches Geständniß, in so fern auch dieses bey uns unter den Beweisarten vorkommt, Augenschein, Notorietät, eignen sich allein zu diesen schnellen Beweisführungen, nicht aber der Gebrauch von Zeugnissen und Eiden. *)

---

*) Danz Grundsätze d. g. Pr. §. 187. Bey den verschiedenen Interdictis sind nur diese Beweise ex continenti anwendbar.

§. IV.

Eine nähere Erörterung verdient noch der Gegenbeweis, weil darüber in der Praxis eine irrige Vorstellung ziemlich verbreitet ist: als ob der Gegenbeweis nur ausschließend von dem Geklagten geführt würde, da doch beyde streitenden Theile, Kläger und Geklagter, auf gleiche Art in dem Falle sich befinden, Beweise und Gegenbeweise beyzubringen.

Einen Beweis führen heißt jede Thatsache, auf welche man einen Anspruch, ein Recht, oder auch die Zerstörung und Entkräftung des gegnerischen Anspruches begründen will, zur juristischen Gewißheit bringen. Der Gegenbeweis (reprobatio) im wahren Verstande ist aber nichts anders, als die unmittelbare Entkräftung des gegnerischen Beweises über einen und denselben Beweissatz. Hieraus folgt: daß der Kläger seinen Klaggrund, und seine eigentliche Replik, der Beklagte seine eigentliche Einrede und Duplik, sobald die dabey zum Grunde liegende Thatsache in der folgenden Rede nach unserer Gerichtsordnung nicht als eingeräumt (zugestanden) anzusehen ist, beweisen müssen; daß sie aber auch über dieß den wechselseitigen Beweisen widerstreitende und entkräftende Gründe entgegensetzen können, das ist, daß ihnen die Freyheit und das Recht des Gegenbeweises im eigentlichen Sinne nicht benommen werden könne. Wir wollen dieß durch ein Beyspiel deutlich zu machen suchen. Der Kläger führt eine Klage

aus einem geschlossenen Kaufcontracte auf die Bezahlung des Kaufschillings. Der Geklagte kann nun in seiner Antwort sich auf verschiedene Art gegen den Anspruch des Klägers vertheidigen. Er begnügt sich, ohne alle Einrede, die angegebene Existenz des Kaufes abzuläugnen (inficiatio, negatio). In diesem Falle hat der Geklagte keine Verbindlichkeit zu irgend einem Beweise; er verpflichtet durch seine Abläugnung den Kläger allein zur Beweisführung; er kann dennoch, wenn diese nicht gelingt, losgesprochen werden, und in diesem einzigen Falle sind die Sätze vollkommen richtig: Actori incumbit probatio, und actore non probante reus absolvitur. Allein der Geklagte will den Ausgang der Sache nicht auf diese Spitze stellen; er besorgt, daß der Kläger seinen Beweis wirklich herstellen würde *). Um dieß zu verhindern, will er durch eigene Beweismittel den klägerischen Beweis über die Wahrheit des geschlossenen Kaufes, folglich denselben Beweissatz, den Kläger auszuführen schuldig ist, entkräften, und zerstören; er will darthun, daß des Klägers Zeugen, Urkunden verwerflich, unecht sind, daß er Geklagter den angeblichen Kauf nicht geschlossen, weil er sich anderwärts befunden u. s. w. In diesem zweyten Falle

---

*) Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est l. 9. Cod, de except.

hat der Geklagte ebenfalls noch keine Einwendung (exceptio) im juristischen strengen Sinne gemacht, sondern sich nur zur Führung eines Gegenbeweises angebothen, welcher ihm auf den Fall, als der Kläger seinen Beweis führen sollte, nach dem Rechte der Vertheidigung vorbehalten werden muß, der aber von dem Geklagten ohne Nachtheil als überflüssig aufgegeben werden kann, wenn der Kläger als Beweisführer den auf seiner Seite zur Erreichung seines Klagbegehrens nothwendigen Beweis gar nicht, oder ohne Erfolg angetreten hätte.

Der Geklagte will endlich seine Vertheidigung noch erweitern; nicht genug, daß er das klägerische Factum abgeläugnet, widersprochen; dem klägerischen Beweise einen Gegenbeweis entgegengesetzt hat; so bringt er auch noch seines Orts neue Thatsachen, neue Beweissätze an, aus welchen er die Ansprüche des Klägers, nicht die Facta desselben, zu vernichten gedenkt; und diese neuen Thatsachen und Sätze sind erst die wahrhaften Einreden, Einwendungen (exceptiones). *) Er behauptet in dem gegebenen Falle, z. B. daß ihm der Kaufgegenstand mangelhaft übergeben worden, daß es durch Vergleich vom Kaufe

---

*) Die ältern Rechtslehrer nennen nur eigentlich eine solche Einwendung auch eine negationem praegnantem. Lauterbach §. 3. ad tit. D. de except. praes. et praej.

abgekommen, daß ihm der Kaufschilling erlassen worden u. s. w. Von diesem Augenblicke an hat der Geklagte in Hinsicht der Beweisführung die Pflichten und die Last seines Gegners, und in diesem Verstande sagt der §. 104: „Wer ein Factum angeführt hat, er sey Kläger, oder Beklagter, der ist schuldig es zu erweisen.“ In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, veluti intentionem, implere: ut puta, si pacti conventi exceptione utatur, docere debet, pactum conventum factum esse, L. 19. D. pr. de prob. Die Beweise, die der Geklagte für seine eigentlichen Einreden führt, sind also keine Gegenbeweise im eigentlichen Sinne, *) sondern wahre selbstständige offensive Beweise, eben so wie jene des Klägers.

Die Stellung des Klägers in dem weitern Verfahren in Absicht auf die Beweisführung ist dieselbe, wie jene des Geklagten. Der Kläger läugnet die Thatsachen der eigentlichen Einreden, und bedarf nicht mehr, um dem Geklagten die Beweislast zuzuwälzen; (Actor replicando fit reus) den Beweisen des Geklagten kann auch er einen Gegenbeweis entgegensetzen; endlich kann er zur Entkräftung der Einreden seines Orts neue Thatsachen (die eigentlichen Repliken)

---

*) Gönners Handb. N. XXXIV. 2, Band vom Gegenbeweise.

beybringen, und diese hat er sodann abermals zu erweisen; z. B. daß der vorgeschützte Vergleich nur zum Schein geschlossen, daß der Mangel des Kaufgegenstandes durch die Schuld des Geklagten entstanden u. s. w.

In der Duplik kann der Geklagte dieselbe dreyfache Richtung, wie in der Einrede verfolgen, indem er die neuen Repliken lediglich abläugnet, ihren Beweisen neue Gegenbeweise entgegensetzt, und für seine neuen zur Widerlegung der eigentlichen Replik angebrachten factischen Behauptungen (die Duplik im eigentlichen Sinne) neue Beweise anbiethet. *)

Man sieht aus dieser Skizze, wie wesentlich verschieden der Widerspruch, die Abläugnung (negatio, inficiatio) von Einwendungen und Repliken, und der Beweis vom Gegenbeweise sey, und wie groß der Spielraum für den Angriff und die Vertheidigung beyder Parteyen werden könne. Man wird aber auch leicht wahrnehmen, daß die schwereste und vielleicht nie ganz zu lösende Aufgabe für jede Proceß-Ordnung darin liege, wie in die Darstellung und Anwendung so vieler Beweismittel Ordnung, Consequenz, und die möglichste Abkürzung gebracht werden könne, ohne der Gründ-

---

*) Ueber die Rangordnung der Beweisführung. s. Gönner 2. Bd. S. 309 u. 385.

lichkeit, und der Freyheit des Angriffs und der Vertheidigung Abbruch zu thun. Indessen kann diese letztere nicht in das Unendliche gehn, und die Streitführung muß zum Schluße gebracht werden. Daher haben die Gesetze für die Ordnung und den Gebrauch aller Beweismittel feste und unabweichliche Einschränkungen festgesetzt, und auch unsere Gerichtsordnung kennt keinen weitern Gegenbeweis wider den eigentlichen Gegenbeweis (Reprobatio reprobationis non datur).

§. V.

Nach diesen Vorbegriffen wenden wir uns nun zu dem §. 104. der Jos. G. O. selbst; dessen Aussage: Wer ein Factum angeführt hat, er sey Kläger oder Beklagter, der ist schuldig, es zu erweisen, über die zwey Fragen: Was und von wem zu erweisen sey, das ist, über das Object und das Subject der Beweisführung, eine kurze aber doch erschöpfende Norm gibt. Wir wollen zuerst von dem Objecte der Beweisführung im Civil-Processe kürzlich handeln.

1) Das Gesetz fordert nichts anders, als daß Facta bewiesen werden, deren Wahrheit dem Richter nur durch den Beweis erkennbar werden. Ohne den letztern würde er sich in einer gänzlichen Ungewißheit, und in der Unmöglichkeit befinden, ein gründliches und gerechtes Urtheil zu fällen. Jedes Urtheil ist an sich ein vom Richter gebildeter Syllogismus, dessen Mittelglied eine erwiesene Thatsache in sich

schließt. *) Wer ein Darlehn empfängt, muß es nach dem Gesetze in gleicher Quantität nnd Qualität zurückstellen, nun hat der Geklagte Cajus dieses bestimmte Darlehn empfangen, hiemit wird er schuldig erkannt u. s. w. Der Mittelsatz des Urtheils: Cajus habe das Darlehn empfangen, kann und muß dem Richter nur durch einen actenmäßigen Beweis verschafft werden. Der streitende Theil, er sey Kläger oder Beklagter, welcher von dem Richter auf dem Grunde einer Thatsache ein entsprechendes Urtheil fordert, muß zu diesem seinen Zwecke das einzige gesetzmäßige dahin führende Mittel, den Beweis, anwenden. Ohne Beweis findet der Richter keinen Grund, weder für seine eigene legale Ueberzeugung, noch zu einer Veränderung in der Aussenwelt; es ist ihm eben so wenig wahrscheinlich, daß Cajus ein Darlehn empfangen, als daß er es nicht empfangen habe, beydes ist gleich möglich. Er läßt daher die Sache und das Verhältniß der Parteyen im unveränderten Zustande, das ist, er entbindet den Geklagten von der Klage. Es ist überflüssig bey der Wahrheit, daß die Thätigkeit des Richters nach der Natur des menschlichen Willens durch den Beweis bedingt sey, sich auf den in vielen Fällen unrichtigen Satz: facta non praesumuntur, sed probantur,

---

*) Dasselbe gilt von Criminal-Urtheilen. S. Sonnenfels über die Stimmenmehrheit (1808) S. 6.

oder auf das Recht des guten Leumundes zu berufen; und es läßt sich nach der Meinung einiger Schriftsteller nicht behaupten, daß derjenige, welcher einen geschlossenen Vertrag läugnet, schon darum eine rechtliche Vermuthung für sich habe und dem Asserenten die Beweislast deßhalb aufgebürdet werde *); denn wenn auch nicht vermuthet werden darf, daß Cajus einen Darleihens-Contract geschlossen, so ist eben so wenig ein Grund zu der entgegengesetzten Vermuthung vorhanden, daß er ihn nicht eingegangen habe. Also nicht in solchen selbst erschaffenen Vermuthungen ist die Pflicht zur Beweisführung zu suchen, sondern in der Natur der Sache, weil jedes Urtheil des Beweises als seiner wesentlichen moralischen Grundlage bedarf, ohne Unterschied, ob das Widerspiel des behaupteten Satzes bloß noch möglich, oder wahrscheinlich sey. In unserm Falle wird Cajus, wenn der Kläger das behauptete Darleihen nicht erweiset, nicht darum losgesprochen, weil zu vermuthen ist, daß er es nicht empfangen hat, welches noch immer möglich, ja in vielen Fällen, z. B. beym unvollständigen Beweise sogar wahrscheinlich bleibt; sondern weil der Richter in der juristischen Ungewißheit dem Kläger nicht willfahren darf, und

---

*) Schneider vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise. Gießen und Darmstadt 1803. §. 29. Krazer über den Beweis des Eigenthums. Wien bey Gerold 1810.

die gesetzliche Bedingung des zu gewährenden Rechtes mangelt.

2) Aber auch nicht alle Facta sind der Gegenstand der Beweisführung. Was schon erwiesen ist, darf nicht neuerdings erwiesen werden, und ist als juristische Wahrheit bereits vorhanden. Der §. 104. gibt selbst die Anwendung dieser Maxime zu erkennen, indem er nur den Beweis des Factums fordert: in so weit es von dem Gegentheile widersprochen worden ist. Nach unserer Gerichtsordnung nähmlich wird in den §§. 5—9—11—23—36—104 eine specielle Einlassung, eine ausdrückliche Beantwortung jeder von dem Gegner angebrachten Thatsache unter Strafe der Ueberführung (sub poena confessi et convicti), wie bey der gänzlichen Nichterscheinung zufolge des 29—36—46 §. §. der G. O., den Parteyen zur Pflicht gemacht; und der allgemeinen Verneinungsklausel alle Wirkung benommen. Auch die gal. Gerichtsordnung befolgt denselben Grundsatz in den §§. 5—9—10—11, und setzt nur die Mäßigung bey, daß die nicht widersprochenen, oder nur undeutlich beantworteten Umstände so weit für richtig anzunehmen sind, als die in der Verhandlung vorliegenden Beweise ihnen nicht gerade entgegenstehen.

Es ist hier nicht der Ort, diese höchst wichtige, und

von dem gemeinen Proceß-Verfahren *) abweichende Norm näher auszuführen, und zu rechtfertigen. Eine solche Präsumtion des Eingeständnisses, die bey uns eine wahre praesumtio juris et de jure ist, konnte das positive Gesetz allerdings zur Strafe des Ungehorsames, eben so gut als bey dem gänzlichen Ausbleiben, androhen. Es ist zwar wahr, daß dieses Princip des österr. Processes in einzelnen Fällen ein geringes Versehen, oder den Leichtsinn und Unverstand besonders rechtsunkundiger Personen, mit dem Verluste des

---

*) Im gemeinen Processe wird gerade umgekehrt das bloße Stillschweigen über eine vom Gegner angebrachte Thatsache nicht für eine Einräumung, für eine affirmative Litiscontestation (eben so wenig, wie bey dem Ungehorsam), sondern für eine verneinende (eine Abläugnung) erklärt, in deren Folge der behauptende Theil den Beweis immer führen muß, obgleich auch im gemeinen Processe die specielle Beantwortung dem Geklagten zur Pflicht gemacht wird §. 37. des jüngst R. A. I. 11. D. §§. 4—5—7 de interr. in jure fac. Nihil interest, neget quis an taceat interrogatus, an obscure respondeat, ut incertum dimmittat interrogatorem. Genz Anleitung zum gemein. Proc. S. 252. (Salzburg 1797.) Grollmann §. 175. Danz §. 458. u. ff. Es ist bemerkenswerth, daß Gönner, in seinem schon oben berührten Entwurfe eines Gesetzbuches über das gerichtliche Verfahren, ebenfalls jeden nicht speciell widersprochenen Umstand für eingestanden geachtet wissen will. 1. B. 16. Cap. 5. §. 3. dann 2. B. 1. Cap. §. 9.

Rechtes von dem Gegner den Beweis zu fordern, hart bestraft, daß dadurch zu captiosen und erdichteten Behauptungen stillschweigender gegnerischer Geständnisse, oder zu eckelhaften Widersprüchen der geringfügigsten Umstände durch die Sachwalter, Anlaß gegeben wird; allein in vielen Rücksichten hat diese Vorschrift doch auch ihre großen Vortheile. Die Parteyen und ihre Sachwalter werden zu einer deutlicheren, und vielleicht redlicheren Eröffnung der Wahrheit genöthigt; sie getrauen sich manches nicht ausdrücklich zu widersprechen, was sonst unter einer allgemeinen Verneinung, oder einem zweydeutigen Schweigen, oder einer dunkeln Aeußerung sich leichter verbergen ließe; die Zweifelhaftigkeit des Richters über jenes, was unter den Parteyen noch streitig, hiermit noch zu erweisen sey, wird dadurch sehr vermindert, und die Regulirung des status controversiae erleichtert. Dieß scheinen, nach der kurzen Andeutung des Hofraths von Keeß im Commentar zum §. 5. der G. O., die Gründe dieser folgenreichen Sanktion für die unterlassene specielle Litiscontestation, mit welcher der Verlust des Streit-Objectes selbst häufig verbunden ist, gewesen zu seyn. Man wird daher wahrscheinlich auch in einer künftigen Gerichtsordnung bey diesem Systeme beharren. Das Gefahrvolle desselben wird in dem mündlichen Verfahren durch die Pflicht des Richters, die Parteyen zur bestimmten Antwort anzuhalten, sehr vermindert, (§. 21. gal. G. O.) und in dem schriftlichen Processe kann der durch

ein Versehen des Sachwalters hierin verkürzte Theil, freylich mit Kosten und Zeitaufwand, Hülfe erlangen.

Das Gesetz schreibt im §. 104. keine Formel vor, in welche der Widerspruch eingekleidet seyn muß. Wenn also auch die directe verneinende oder bejahende Aeußerung immer die räthlichste bleibt, um sophistischen Verdrehungen, aus denen erbärmliche Sachwalter Vortheile zu erhaschen glauben, vorzubeugen; so kann doch ein denkender Verfasser in den gerichtlichen Aufsätzen, nach dem Gesetze, die factischen Behauptungen des Gegners deutlich beantworten, und verneinen, ohne sich der ewig wiederkehrenden Formel: ich widerspreche, und manchmal wohl gar: ich widerspreche, daß gegenseits widersprochen worden sey, zu gebrauchen. Selbst eine entgegengesetzte Erzählung des Factums kann diesen deutlichen Widerspruch gegen die Angabe des Gegners in sich fassen. Ueberhaupt muß im Zweifel der Richter annehmen, daß man die vom Gegner angeführten Thatsachen eher verneinen, als einräumen, daß man denselben von der gesetzlichen Last des Beweises nicht befreyen, und sich der Vertheidigung begeben wollte; kurz die Vermuthung streitet immer mehr für die verneinende als für die bejahende Litiscontestation, da die erstere keinem Theile ein Präjudiz zufügt, und in der Sache den Lauf der ordentlichen Beweisführung offen läßt. Ist aber in jeder Hinsicht ein Umstand

für nicht widersprochen anzusehen, so ist er schon Kraft des Gesetzes (§§. 11 — 23.) für wahr zu halten, und kann von dem Richter darüber ein weiterer Beweis nicht gefordert werden.

3) Aus demselben Grunde, daß nur streitige, und noch nicht erwiesene Facta zu erweisen sind, folgt, daß das Onus probandi um so mehr wegfällt:

a) wenn eine Thatsache nicht wegen des blossen Stillschweigens, sondern durch ausdrückliche Einräumung zur juristischen Wahrheit erhoben;

b) wenn sie in dieser Streitsache und zwischen den nähmlichen Parteyen bereits durch andere Beweismittel, ausser dem Eingeständnisse, festgestellt worden ist;

c) wenn über dieselbe Thatsache ein rechtskräftiges Urtheil zwischen den Parteyen vorliegt (res judicata pro veritate accipitur. l. 25. D. de. stat. hom. l. 207. de R. J.) Wer z. B. gegen den Geklagten die streitige Eigenschaft eines Kindes, die Filiation bereits erwiesen, und darüber ein rechtskräftiges Urtheil erwirkt hat, der darf in andern Processen, welche er auf jenes Familien-Verhältniß in Hinsicht der Alimente, des Heirathgutes, des Pflichttheils u. s. w. begründet, nicht neuerdings seine Abstammung beweisen, und legt dem Richter bloß das Urtheil vor. In der Regel wirken nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, und nach der deutlichen Vorschrift des 12. §. des Bürg. Gesetzbuches, Beweise und

Rechtssprüche nur gegen jene Parteyen, zwischen welchen die Verhandlung, und Urtheils-Schöpfung Statt fand. Die Rechtsmaxime des Just. Codex: inter alios acta vel judicata aliis non nocere, beruht auf den natürlichen Gründen, daß kein Dritter über fremde Rechte verfügen, oder ihnen Nachtheil bringen könne. Jedermann hat selbst das Befugniß sich zu vertheidigen, und hierzu jene Mittel zu wählen, die ihm die tauglichsten dünken. Was also in einer Verhandlung, ohne unsere Zuziehung, vielleicht aus schuldloser Unkunde wichtiger Thatsachen, aus Nachlässigkeit, aus Collusion, oder Unwissenheit, als legale Wahrheit resultirt seyn mag, kann uns eben so wenig, als das darauf erfolgte richterliche Urtheil entgegengesetzt werden. Selbst das Geständniß eines Streitgenossen kann dem andern nicht nachtheilig werden. (§. 109.) Indessen gibt es allerdings Fälle, in denen ein erwirktes Urtheil uns gegen Jedermann, wenn er auch nicht an der Verhandlung Theil genommen hat, Schutz gewährt, und allgemein anerkannt werden muß; oder auch dritten Personen, als nothwendige untrennbare Rechtsfolge, Vortheile oder Nachtheile bringt. Dann liegt aber der Grund in den Rechtsverhältnissen und der eigentlichen Beschaffenheit des entschiedenen Streites. Wer z. B. als eheliches Kind gegen den Vater selbst durch Urtheil erklärt worden ist, muß dafür nun von Jedermann angesehen werden, und hat nicht nöthig die Filiation gegen die Verwandten seines Vaters

abermals zu erweisen. So wirkt das Erkenntniß über andere Fragen des persönlichen Zustandes (status), so bald es gegen den rechtmäßigen, und einzigen Contradictor erflossen ist, nothwendig allgemein. Eine von dem Richter als gesetzliche Gattin, als Verschwender, als Wahnsinniger, als Bürgerlich todt, oder im Criminal-Wege als schuldig, oder unschuldig erklärte Person, muß allgemein dafür gelten, und Niemand darf darüber neue Zweifel erheben. Eine ähnliche Beschaffenheit hat es mit Urtheilen in Hinsicht des Sachenrechtes gegen die Erben der Streitführer, gegen jene, auf welche der Streitgegenstand gediehen ist, u. s. w. Wenn ein Pfandrecht, eine Servitut bereits erstritten, wider den Cedenten eine Einrede rechtskräftig bewiesen ist; so darf kein neuer Beweis dieser Rechte wider den neuen Besitzer der Sache, oder den Cessionar geführt werden. Der Sieg, den ein Gläubiger über die Vorzugsklasse erringt, schadet oder nützt auch Andern. Si te vincentem vinco, etiam te vinco. In allen diesen Fällen sieht man aber im Grunde keine Ausnahme von der Regel: rem judicatam tertio nec prodesse nec obesse, sondern die Wirksamkeit der Erkenntnisse gegen Dritte, in der Verhandlung nicht eingeschrittene Personen, beruht darauf: weil ihnen entweder überhaupt kein Befugniß zusteht, die schon einmal ausgemittelte, formale, juristische Wahrheit zu bestreiten, oder weil sie selbst als identisch mit den Streitführern angesehen werden, und von die-

sen ihre Rechte ableiten müssen; oder weil sonst das Urtheil nicht von jener Wirkung wäre, welche das Gesetz den Parteyen doch zuwenden will *); oder endlich weil sie in den ihnen bekannt gemachten Streit einzutreten nach dem Gesetze verpflichtet waren, hiermit auch den Erfolg desselben sich gefallen lassen müssen; cum quis de ea re, cujus actio vel defensio primum (principaliter) sibi competit; sequentem agere patitur cap. 25. X. de sent. et re jud.

d) Notorische Thatsachen werden ebenfalls zu denjenigen gerechnet, welche keines Beweises bedürfen. Allein mit Recht macht Weber auf den Mißbrauch aufmerksam, welcher bey dem schwankenden Begriffe der Kundbarkeit (Notorietät) zu besorgen ist, indem der Richter aus eigener Wissenschaft unbewiesene Umstände zum Nachtheil des Gegners als wahr annehmen, oder auch nur vermuthen könnte. Selten ist auch die Notorietät von der Art, daß sie in dem concreten Streitfalle keinen Zweifel übrig ließe. Wenn es auch notorisch wäre, daß z. B. in einer bestimmten Gegend ein feindlicher Einfall, eine Seuche, eine Ueberschwemmung Statt hatte: so ist damit noch nicht erwiesen, daß gerade der Kläger oder der Geklagte durch jene Begebenheiten an seinem Eigen-

---

*) M. s. Stryk in usu mod. pand. §. 26. et seq. ad tit. de re judicata.

thume und in der angegebenen Ausdehnung Schaden gelitten habe.

Unsere Gerichtsordnung schweigt zwar über die Notorietät, aber sie verbiethet dem Richter nicht, darauf Rücksicht zu nehmen. Auch das Bürg. G. B. §. 1108. erwähnt bey der Pachtung einer landkündigen Begebenheit. Unstreitig darf also der Richter einer solchen Notorietät (nicht einem blossen, noch so allgemeinen Gerüchte) folgen, welche den gegenwärtigen Fall genau in sich begreift, keinem vernünftigen Zweifel Raum läßt, und die von dem Gegner offenbar nur muthwillig in Abrede gestellt wird. Wäre es nicht lächerlich darüber einen Beweis zu fordern, daß dieser oder jener Regent unseres Staates bereits verstorben ist, daß unter Kaiser Joseph eine neue Gerichtsordnung promulgirt worden u. s. w. Von notorischen Sachen, sind aber einleuchtende, oder augenfällige (evidente) zu unterscheiden, deren Wahrheit als Resultat einer unendlichen Erfahrung oder Analogie keines weitern Beweises bedarf; und als Ursache oder Wirkung vorzüglich nach physischen Gesetzen mit höchster Gewißheit angenommen werden darf. Die Entbindung einer Weibsperson beweiset z. B. den vorhergehenden Beyschlaf unumstößlich.

e) daß unerhebliche, oder zwar an sich wichtige, allein auf die Anerkennung des angesprochenen in der Verhandlung stehenden Rechtes, keinen entscheidenden Einfluß nehmende Thatsachen kein Object der Beweisführung sind, ist

schon oben §. II. Nro. 2. bemerkt worden. Probanda non sunt, quae probata non relevant. l. 21. Cod. de prob.

§. VI.

Dem Factum, welches nach dem §. 104. zu beweisen ist, werden Rechtswahrheiten, Rechtssätze, und die Anwendung der Gesetze entgegengesetzt, welche keinen Gegenstand eines Beweises der Parteyen ausmachen. (Jura deducuntur, facta probantur). So wie der Richter in Hinsicht der Beweise der Thatumstände durchaus von den Acten, und dem Vorbringen der Parteyen abhängig ist; so hat er dagegen in der Auffindung und Anwendung der Gesetze auf das ihm gegebene Factum die volleste Freyheit; die Parteyen mögen darüber einig oder verschiedener Ansicht seyn. Das schon oben angeführte Hofdecret vom 15. Jänner 1787. Nro. 621. lit. ii bestätigt, übereinstimmig mit dem gemeinen Rechte, die unbeschränkte Thätigkeit des Richters, und der §. 13. der Gal. G. O. verbiethet den Parteyen über Rechte und Schuldigkeiten Artikel zu stellen. Der ganze Beruf des richterlichen Amtes liegt gerade darin, daß der Richter als das Organ des Gesetzes den Parteyen ihr rechtliches gegenseitiges Verhältniß bestimme und festsetze. Es soll nicht der Richter von den Parteyen, sondern diese wollen von jenem erfahren, was zwischen ihnen Rechtens sey. Schon diese verschiedene Sphäre der Thätigkeit und Reflexion für Richter und Parteyen zeigt uns ihre besonderen Pflichten. Die

Parteyen und ihre Vertreter haben sich vorzüglich darauf zu beschränken, die Thatumstände und ihre Beweise mit Fleiß, Treue, Aufmerksamkeit und Genauigkeit zu sammeln, vorzubereiten, und dem Richter vorzulegen. Dieß ist unstreitig der schwierigste und der verdienstlichste Theil der Vertretung. Allerdings kann und soll der Sachwalter auch die Erörterung des Rechtes, die Anwendung des Gesetzes aufnehmen; besonders in jenen seltenen Fällen, wo ältere dem Richter weniger geläufige Normen die Entscheidung geben, oder wo die Dunkelheit und der scheinbare Widerspruch der Gesetze eine schärfere Combination fordern. Allein nicht immer ist eine solche Rechts-Deduction nothwendig, und wenn auch der Richter aus Unwissenheit der Gesetze, oder aus Unfähigkeit in ihrer Anwendung, ein irriges Urtheil schöpfen sollte: so ist die Abhülfe viel leichter von dem höhern Richter zu bewirken und das Gesetz geltend zu machen; als wenn in dem historischen Theile der Verhandlung und in den Beweismitteln Lücken, Widersprüche, Dunkelheiten gelassen werden, die entweder gar nicht nach unserem, keine Neuerungen in den höhern Instanzen verstattenden, Processe, oder nur durch kostspielige ungewisse Restitutions-Mittel verbessert werden können. Ich habe daher stets bemerkt, daß eifrige und unterrichtete Sachwalter die größte Sorgfalt auf diesen Theil des Verfahrens wenden, und dem Gedächtnisse und Scharfsinne des Richters in der Anwendung der Gesetze theils vertrauen, theils nur durch

kurze Hinweisungen zu Hülfe kommen; indeß der fahrläßige, von der Lage der Sache nicht gehörig unterrichtete, und leichtsinnige Advocat diese Mängel mit einem Schwall widersinniger Raisonements und zusammengeraffter Gesetzstellen zu beschönigen, oder wohl gar den Richter durch diesen elenden Behelf irre zu führen sucht. Bekannt ist jene freche Antwort eines byzantinischen Sachwalters, der auf die Frage, was in gewissen Fällen die Gesetze seines Landes bestimmten, erwiederte: Was ich will.

Der Richter ist dagegen zur genauesten Kenntniß der Gesetze, und einem anhaltenden Studium derselben, welches keineswegs mit der Schule oder der Appellations-Prüfung enden soll, verpflichtet; er entwürdigt sein Amt, und verliert das ihm so unentbehrliche Zutrauen, wenn an ihm von Parteyen und Sachwaltern Unwissenheit oder Seichtigkeit bemerkt, und in Entscheidungen, oder Beweggründen kund gegeben werden.

Aus der Maxime: daß dem Richter Gesetze nicht bewiesen werden dürfen, weil der Richter sie selbst, somit auch den wesentlichen Character derselben, nämlich das oft bestrittene Factum der Promulgation, von Amts wegen zu kennen, und sich über die Existenz der Gesetze Ueberzeugung zu verschaffen verpflichtet ist, ergeben sich zugleich die Einschränkungen, in welchen eine solche Verpflichtung nicht vor-

handen ist, und von den Parteyen allerdings Vorbringen Angabe und Beweis gefordert werden, und zwar:

a) Sind die Rechte und Gesetze eines fremden Staates von der Partey, welche sich darauf berufet, zu erweisen. Unmöglich kann von dem Richter die genaue Kenntniß so vieler positiven Gesetzgebungen fremder Staaten gefordert werden. Dieß scheint aus dem 33. und 36. §. des B. G. B. deutlich hervorzugehen. Nach dem erstern soll unserem Richter in zweifelhaften Fällen bewiesen werden, daß unsere Unterthanen gleiche Privat-Rechte mit den Unterhanen des fremden Staates genießen, der Richter hat also nicht die Pflicht, sich von Amts wegen durch das Studium der fremden Gesetze darüber Gewißheit zu verschaffen. Zufolge des §. 36. beurtheilt er die hierlandes unternommenen Rechtsgeschäfte zweyer Ausländer nach den einheimischen Gesetzen, wenn nicht bewiesen wird, daß bey der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey. Obgleich das Gesetz hier nicht von dem Inhalte und der speciellen Anordnung des zur Anwendung kommenden fremden Rechtes spricht; so ist es doch klar, daß auch diese bewiesen und berufen werden müssen, und es nicht hinreiche, wenn eine Partey nur überhaupt beweisen wollte, daß nach Französischen, Preussischen oder Ungarischen Gesetzen das Geschäft geschlossen worden, und zu beurtheilen sey.

b) Der Richter ist nur verpflichtet, jene Gesetze zu kennen, die von dem Gesetzgeber ordentlich und allgemein

kund gemacht worden sind. Daraus folgt: daß Privilegien, Statuten, und Gewohnheitsrechte, besonders solche, welche ausserhalb des Gerichtssprengels in Ausübung sind, von demjenigen, der sich darauf beruft, bewiesen werden müssen. Ihre Existenz gründet sich auf Begebenheiten, welche der Richter zu wissen, und zu glauben keine Verpflichtung hat. *) Bey den Privilegien ist z. B. die Verleihung und ihr Umfang ein Gegenstand der Beweisführung, denn durch sie wird gewöhnlich die gesetzmäßige Gleichheit der Privatrechte, und die natürliche Freyheit eingeschränkt, und solche Einschränkungen befiehlt das Gesetz selbst (§§. 17, 356, b. G. B.) zu erweisen. Damit sind jedoch die besonderen Rechte (Jura singularia) nicht zu vermengen, welche ganzen Ständen und Gewerben nach kundgemachten Gesetzen zustehen, und

*) Glücklicherweise kann nach dem österr. Gesetzbuche (§§. 10. u. 11.) nur höchst selten mehr von Gewohnheiten und Statuten, der Landesverfassung, oder dem Landesbrauche eine Rede seyn; ich verweise daher über Privilegien, Gewohnheiten und Statuten, und was dabey zu erweisen und zu vermuthen sey, auf Glücks Erläut. der Pandecten 1. Band. S. 415. u. f. f. und unsere alten österr. Practiker. Suttinger Obs. 67 u. Consuet. p. 429. — Finsterwalder Obs. 105 u. 107 — 2. Bd. Uebrigens pflegt man auch die Gewohnheit von der Observanz oder Beobachtung zu unterscheiden, welche letztere in einer Gesellschaft, einem Collegium, auch zwischen Staaten, an die Stelle eines stillschweigenden Vertrages tritt, und weder mehrere gleichförmige Handlungen, noch einen längern Zeitverlauf fordert.

von dem Richter eben so wenig als das allgemeine Privat-Recht ignorirt werden dürfen; (z. B. die besondern Privat-Rechte der Soldaten, der Kaufleute, der Geistlichen, der Bergbauer u. s. w.)

§. VII.

Wir kommen auf die Erörterung des Subjectes, welches zum Beweise verpflichtet ist, zurück. Schon oben (§. IV.) habe ich bemerkt, daß die Eigenschaft der Streitführenden, als Kläger oder Beklagte, hier keinen Unterschied begründe. Dieß ist auch in dem §. 104. der G. O. deutlich ausgesagt. Da indessen der Kläger der angreifende Theil ist, und von dem Richter die Zuerkennung eines Rechtes fordert; so ist es natürlich, daß der Kläger mit dem Beweise den Anfang machen müsse, und in dieser Beziehung die Rechtsregel: actori probationem incumbere, gegründet sey. Oft muß der Geklagte die Beweislast und die Rolle des Klägers übernehmen, wie z. B. in den verschiedenen Provocations-Processen; oder wenn der Kläger aus dem Gesetze selbst, oder unter dem Schutze einer Rechtsvermuthung Klage führt. Eben so kann man daraus für die Pflicht zur Beweisführung keine Norm ableiten, ob etwas bejahet, oder verneinet werde. Unrichtig sind oft in ihrer Anwendung die Sätze: Per rerum naturam factum negantis nulla est probatio, oder ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat, wenn sie auch in den Gesetzen vorkommen

Die Abläugnung (Negatio, Inficiatio) eines vom Gegner angebrachten Umstandes ist freylich nicht zu erweisen; aber nicht deßwegen, weil der negative Beweis unmöglich wäre, sondern weil der Gegner seine Angabe, den Grund seiner Klage oder Einrede, zuerst zu beweisen schuldig ist. Hat er aber dieses gethan, dann kommt an den Negaten die Reihe, das Widerspiel, die Nichtexistenz der vorgegebenen Thatsache, die Negation, durch den eigentlichen Gegenbeweis zu erweisen. *) Beweiset der Kläger die Existenz des Darleihens, so kann und muß der Geklagte die Nichtexistenz desselben darthun, um die Behauptung des Klägers zu vernichten, zu elidiren. Allerdings ist dieses möglich, und zwar

---

*) Ein solches wichtiges Beyspiel gibt L. 10. D. si serv. vind. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nactus sit — utilem habet actionem, ut ostendat, per annos forte tot usum esse, non vi, non clam, non precario possedisse. Der Verjährende ist nähmlich nicht schuldig, zuerst den negativen Beweis zu führen, daß er nicht vi, nicht clam, nicht precario besitze. Hat aber der Gegner diese Mängel bewiesen, oder zu beweisen angetragen, dann kann und muß der Verjährer den Gegenbeweis führen (ostendat, se non vi, non clam, non precario possedisse) tunc ei est necesse docere de jure, quo aqua constituta est; nicht aber früher, wodurch der negative Beweis wirklich hergestellt wird. S. Theorie der Verjährung v. Kori. S. 139. (Leipzig 1811. in der Weidm. Buch.)

in mehreren Fällen nicht nur unmittelbar (directe); z. B. durch die Zuschiebung des Haupteides an den Kläger, daß er das angebliche Darleihen nicht gegeben habe; durch Augenschein und Inspection, daß der durch Zeugen behauptete Schaden nicht vorhanden sey: sondern auch mittelbar (indirecte) durch den Beweis solcher Umstände, welche die Negation, die Abläugnung nothwendig als wahr folgern lassen: z. B. der Geklagte beweiset, daß Kläger noch erst kürzlich aussergerichtlich gestanden: er habe nie ein Darleihen dem Geklagten gegeben, oder er producirt einen Gegen-Revers des Klägers, daß ungeachtet des erhaltenen simulirten Schuldscheins das Darleihen nicht gegeben worden. Ueberhaupt scheint die ganze Streitfrage auf einem unfruchtbaren Wortstreite und Mißverstande zu beruhen. Erwägt man, daß jede Handlung oder Erscheinung, welche der Gegenstand des Beweises oder der Negation im Civil-Verfahren ist, durch Zeit und Raum bestimmt sey, hiermit eine sogenannte unendliche Negation (negatio infinita) im Processe eigentlich gar nicht vorkommen könne; so ist wohl die Möglichkeit und Bündigkeit des negativen Beweises offenbar. Der Geklagte läugnet nicht, oder will nicht beweisen, daß er ein Darleihen überhaupt nicht empfangen, eine Injurie nicht zugefügt: sondern daß er von diesem Kläger dieses Darleihen nicht erhielt, demselben diese bestimmte Unbild nicht zufügte. Gesetzt, der Kläger biethe durch Zeugen den Beweis an, daß er zu

dieser Stunde, an diesem Orte, in dieser Gesellschaft von dem Geklagten beleidigt worden; warum sollte der letztere durch die klägerischen oder andere Zeugen nicht das Widerspiel beweisen können, wenn diese Zeugen aussagen, daß auch sie fortwährend in dieser Gesellschaft waren, beständig das Gespräch mit dem Geklagten unterhielten, daß er die vorgeblichen Ausdrücke nicht, wohl aber andere sagte, oder daß der Geklagte überhaupt in der Gesellschaft gar nicht gewesen u. s. w. Es ist mit Grunde bemerkt worden, daß jeder verneinende Satz sich leicht in einen bejahenden, und umgekehrt auflösen, und einkleiden lasse; sobald man nur die Prädicate vertauscht. Wer vor Gericht behauptet: der übergebene Wein sey nicht gut, sagt im Grunde: der Wein sey fehlerhaft, und habe diese oder jene Mängel. Eben so liegt in der Behauptung: daß der Testator zu dem Testamente gezwungen worden, der negative Satz: daß er dasselbe nicht mit der gesetzlichen Freyheit des Willens errichtet habe; die Angabe: daß man nicht culpos sey, heißt soviel, daß man den gehörigen Fleiß anwendete; und wer beweiset, daß er das Kind dieser Mutter sey, zeigt, daß er nicht unterschoben worden u. s. w. Unmöglich kann, ohne der Chikane Raum zu geben, von der Fassung des Satzes eine Norm für die Beweisführung entlehnt werden.

Der Richter kehre sich also nicht an die bejahende oder negative Einkleidung des zu erweisenden Satzes, sondern

halte sich an die Natur und Beschaffenheit der angebothenen directen oder indirecten Beweise, an die Resultate, welche sie, nach den Gesetzen, für seine Ueberzeugung hervorbringen, und an jene bestimmte Ordnung, in welcher die Gesetze den Beweis jedem streitenden Theile zur Pflicht machen. Selten wird man dann zweifelhaft bleiben, was und von wem zu erweisen sey. Ohne die zahllosen Fälle berühren zu wollen, mögen nur einige zur Aufklärung hierstehen. Klagt man z. B. aus einem Leihvertrage auf die Zurückstellung einer Sache; so ist nichts anders zu beweisen, als die Erfüllung des Contractes, die Uebergabe: nicht aber, daß die Sache noch existire, wenn der Geklagte behaupten sollte, daß sie nicht mehr vorhanden sey. Dieß letztere wäre eine wahre Einrede, und der Geklagte zu zeigen verpflichtet, daß die Sache ohne sein Verschulden (culpa) zu Grunde gegangen oder verschlimmert worden ist. Ist aber nicht der Contract, sondern das Versehen, der Dolus selbst der Grund der Klage, z. B. bey Beschädigungen; so muß sodann natürlich der Beweis vom Kläger geführt werden §. 1296. Aus einem Mandate belange ich mit Recht den Mandatar wegen nicht erfüllten und gehörig übernommenen Mandats; nicht ich, sondern er muß seine Einrede beweisen, daß ihm keine Nachlässigkeit, kein Versehen zur Last liege, und die Erfüllung ohne sein Verschulden unterblieb. Bündig und wahr sagt der §. 1298.

des b. G. B.: Wer vorgibt, daß er an der Erfüllung seiner vertragsmäßigen, oder gesetzlichen Verbindlichkeit ohne sein Verschulden verhindert worden sey, dem liegt der Beweis ob *). Behauptet der geklagte Käufer, daß ihm die Sache überhaupt nicht übergeben worden (exceptio non impleti contractus): so muß freylich ungeachtet des Kaufbriefes der Kläger den Beweis der Uebergabe führen, weil die Uebergabe zur Begründung der Klage selbst als ein wesentlicher Bestandtheil des vollzogenen Kauf-Contractes gehört, und früher nicht geklagt werden kann (§. 1061. b. G. B.). Führt aber der Geklagte an, daß ihm die Sache nicht gehörig, sondern fehlerhaft, contractwidrig übergeben worden: so muß er diese neuen Thatsachen, welche seine Einrede bilden, beweisen. (v. Zeiller Comm. ad §. 523. N. 5.).

---

*) Weitläufig behandelt Weber diesen Streit über den Beweis einer Negation S. 187 u. ff. Eine Widerlegung schrieb C. W. Klötzer in dem Versuche eines Beytrags zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast, (Jena 1813. b. Mauke u. Söhne) welcher nur einen indirecten Beweis einer Negative für möglich hält; und in der negatorischen Klage dem Geklagten den Beweis der Servitut auflegt, gleichviel, ob er besitze oder nicht (S. 79 u. 98. (Kaufmanu Anfangsgründe des Römischen Privat-Rechts — 2te Abth. §. 126. Wien 1815.)

So ist auch die exceptio rei non sic sed aliter gestae an sich eine Abläugnung der gegnerischen Angaben, und der Geklegte ist nur dann seine abweichende Anführung in facto zu beweisen schuldig, wenn der Kläger seine Thatsache, seinen Klaggrund bewiesen hat. Behauptet der Kläger ein Commodat, welches der Geklagte läugnet, und dafür eine Schenkung allegirt: so muß der Kläger zuerst das Commodat darthun, und ohne diesen Beweis wäre es lächerlich und gesetzwidrig, den Geklagten zur Ausführung der eingewendeten Schenkung, und zur Darthuung des Besitztitels anzuhalten, welches das Civil-Gesetz nach dem §. 324. selbst bey entgegenstehenden rechtlichen Vermuthungen der natürlichen Freyheit nicht gestattet. Bey der negatorischen Klage scheint daher nach diesem §. der Beweis der Servitut von dem geklagten Besitzer nicht gefordert werden zu können, wie Herr Hofrath v. Zeiller im Comm. zum §. 523. N. 5. dafürhält; denn auch dieser letztere §. legt dem Kläger den Beweis der Anmassung der Servitut auf, d. h. der Kläger muß zeigen, daß die vom Geklagten unternommenen Handlungen noch keinen rechtlichen Besitz begründen. Schon diese Beyspiele zeigen: daß die Regel, affirmanti et non neganti probatio incumbit, wenn man sie nicht durch verschiedene Einschränkungen und Wortklaubereien rettet, eben so irrig, als überflüssig ist.

§. VIII.

Wir kommen nnn auf die Vermuthungen, von denen der §. 105. der G. Ordnung spricht, deren systematische Entwickelung aber weit über meine Kräfte und Muße reichen würde: Nur einige Begriffe sollen hier gegeben werden. Vermuthungen sind Schlüsse von gegebenen und erwiesenen Thatsachen auf die Existenz anderer, und zwar entweder ähnlicher, oder solcher, die als Ursache und Wirkung der Erfahrung zu Folge mit der erwiesenen Handlung immer, gewöhnlich, oder nur zuweilen in der Sinnenwelt verbunden sind. Analogie und Induction sind die Quellen der Vermuthungen (Präsumtionen), welche angewendet auf eine bestimmte, gefolgerte Handlung ins besondere Anzeigungen, Indicien, genannt werden. Strenge genommen, liegen allen Beweisarten des Civil-Processes, dem Geständnisse, dem Zeugnisse u. s. w. Vermuthungen zum Grunde, und werden durch die letztern vor dem Richterstuhle der Vernunft gerechtfertiget; allein im gegenwärtigen §. werden sie als ein eigenes selbstständiges Beweismittel den übrigen entgegengesetzt, und ihre Haltbarkeit untersucht.

In Beziehung auf den Civil-Proceß sind die Vermuthungen nach der Schule und den Civil-Gesetzen dreyfach. Einfache Vermuthungen (praesumtiones facti sive hominis) sind jene, welche auch im Civil-Processe dem Richter eine größere oder mindere Wahrscheinlichkeit über die Existenz oder Nichtexistenz der streitigen Thatsache an sich verschaffen könnten, ohne daß

jedoch ein positives Gesetz dem Richter diese Quelle der Ueberzeugung ins besondere gestattet. Es kann z. B. oft im höchsten Grade wahrscheinlich seyn, daß der Kläger als ein notorisch-dürftiger und mühselig lebender Taglöhner dem wohlhabenden, redlichen, eines muthwilligen Läugnens kaum fähigen Geklagten unmöglich das behauptete große Darleihen gegeben haben könne, ohne durch 20 Jahre Zinsen zu fordern, ohne, da er selbst an den Geklagten öfters Schulden zahlte, die Forderung in Abrechnung zu bringen, u. s. w.; eben so mag die Erbseinsetzung eines fremden und unbekannten Menschen mit gänzlicher Ausschliessung eines Kindes, mit dem der Erblasser erwiesener Massen bis zum letzten Momente des Lebens in der zärtlichsten Vertraulichkeit lebte, alle Wahrscheinlichkeit wider sich haben, und doch haben wir in beyden Fällen nur einfache Vermuthungen (praesumtiones facti). Jene Vermuthungen dagegen, welche die Civil-Gesetze selbst ausdrücklich bestätigen, und dem Richter erlauben, als Interims-Wahrheiten gelten zu lassen, heissen gesetzliche Vermuthungen (praesumtiones juris vel legis). Solche Vermuthungen, welche im Register des Zeillerischen Commentars größten Theils zusammengestellt sind, treffen wir in unserm neuesten bürgerlichen Gesetzbuche sehr häufig an. Allein obgleich das Gesetz sich selbst des herkömmlichen Ausdruckes Vermuthung gebraucht; so fällt es doch in die Begriffe, daß in sehr vielen Fällen eigentlich von dem Gesetze

keine Thatsache nach analogischen Schlüssen oder dem Causal-Zusammenhange vermuthet werde, und der Gesetzgeber keinen Grund haben konnte, aus mehreren Sätzen den einen für mehr wahrscheinlich, als den andern zu halten; sondern die sogenannte Präsumtion ist häufig eine cathegorische Norm für Richter und Parteyen über ihre Handlungen, ihre Absichten, um eine formale Interims-Wahrheit zu begründen, und der gänzlichen Ungewißheit des Richters zuvorzukommen. *) Ein auffallendes Beyspiel gibt uns der 25. §. des b. G. B., wo im Zweifel mehrere verstorbene Personen, alle als zu gleicher Zeit verstorben, vermuthet werden, gerade im Gegensatze mit der Vermuthung der L. 9. §. ult. D. de reb. dub., wo der mündige Sohn den Vater, dieser aber den unmündigen Sohn überlebt zu haben vermuthet wird; oder mit den Anordnungen des C. N. Art. 720 — 722. Unser Gesetz wollte im Grunde hier keine Begebenheit, die an sich betrachtet unwahrscheinlich, selbst unmöglich ist, nähmlich das gleichzeitige Absterben vermuthen; sondern vielmehr alle schwankenden Vermuthungen aus der natürlichen Lebenskraft der Individuen aufheben, und der

---

*) S. Zeillers Commentar ad §. 6. N. 6., der in dieser seit Mascard und Menoch's dicken Bänden immer von Neuem untersuchten Lehre vorzüglich Weidlers Abhandlung über Vermuthungen mit Hinsicht auf bürgerliche Rechtslehre empfiehlt.

Ungewißheit ein Ende machen. In diesem und in andern §§. wird also der Ausdruck Vermuthung une igentlich angewendet, und die Aussage des Gesetzes dürfte bloß dispositiv lauten, um die nähmliche Wirkung hervorzubringen, daß das Gegentheil bewiesen werden müsse. Es bedarf z. B. gar keiner Vermuthung, um nach §. 99. eine vorhandene Ehe, wie jeden andern Contract, bis zur Führung des Beweises über den Mangel für gültig zu halten. Eben so hat das Gesetz im §. 138. nicht so viel als wahrscheinlich entschieden, daß ein im Anfange des siebenten Monathes gebornes vollkommen reifes Kind wirklich von dem Ehemann erzeugt worden, sondern es hat vielmehr die blosse Möglichkeit zum Vortheil des Kindes gegen allen Widerspruch sicher gestellt; wenn auch in dem concreten einzelnen Falle durch Sachverständige erwiesen werden wollte, daß eine solche Frucht nach der gewöhnlichen Erfahrung schon früher erzeugt worden seyn müsse, und die Gattinn sowohl als ein Dritter diesen frühern Beyschlaf eingestanden haben sollten. Das Kind bleibt dessen ungeachtet Kraft der Dispostion des Gesetzes ehelich; und der Ehemann wird nur mit dem Beweise der absoluten Unmöglichkeit der Zeugung (§. 158.) gehört. Es würde mich zu weit führen, noch mehrere Beyspiele dieser Art zu zergliedern.

Die dritte Classe der Vermuthungen, sind die sogenannten praesumtiones juris et de jure, bey welchen die Ge-

setze nicht ein Mahl den Gegenbeweis zulassen. Unter diesem Ausdrucke finden wir sie in unserem Gesetze nicht, wohl aber Anordnungen, in denen solche unumstößliche Vermuthungen stillschweigend enthalten sind: indem das Gesetz nicht weiter nach der wirklichen Beschaffenheit der Absichten der Parteyen, oder ihrer Aeusserungen zu fragen gestattet, sondern schlechterdings und unbedingt Rechte und Verbindlichkeiten an gewisse Merkmahle knüpft, wenn auch die Parteyen sie nicht damit verbinden sollten. Wer z. B. nach entdecktem Privat-Hindernisse die Ehe fortsetzt, verliert das Recht sie zu bestreiten. §. 96. Man könnte sagen: das Gesetz vermuthe hier eine Verzichtleistung, eine Verzeihung von Seite des beleidigten oder getäuschten Gatten. Nun gesetzt, dieser letztere wollte zeigen, daß er nicht in dieser Absicht die Ehe fortgesetzt, daß er sich vielmehr feyerlich seine Klage verwahrt habe, so würde er dennoch damit nicht gehört werden können. Eben so verhält es sich mit der durch ein rechtskräftiges Urtheil festgesetzten absoluten Präsumtion der juridischen Wahrheit einer Thatsache. In dieser Hinsicht sind also praesumtiones juris et de jure um so mehr nichts als gesetzliche Vorschriften, bey denen nicht Analogie und Induction von Thatsachen und ihre unwidersprechliche Wahrscheinlichkeit, sondern der durch andere Momente bestimmte positive Wille des Gesetzgebers zum Grunde liegt. Der Gesetzgeber wird zu diesen Normen theils durch die Unmöglichkeit einer sichern

Beweisführung; theils durch die von der öffentlichen Wohlfahrt oder Sittlichkeit gebothene Begünstigung gewisser Personen und Sachen; oft durch den Zweck, Streitigkeiten vorzubeugen, oder ein Ziel zu setzen; endlich zur Strafe für Sorglosigkeit und Nachlässigkeit bestimmt. *)

§. IX.

Nach diesen Vorbegriffen über die Beschaffenheit und Eintheilung der Vermuthungen wollen wir nun die Vorschriften unserer Gerichtsordnung darüber näher betrachten.

I. Einfache Vermuthungen (Facti vel hominis) welchen ins besondere durch das Gesetz keine Kraft beygelegt wird, sind nach dem §. 105. der Jos. G. O. für keinen Beweis anzusehen. Eben dieß verordnet offenbar die Gal. G. Ordnung §. 191., wo es heißt: Nur die in einem be-

---

*) Aus dem gem. Rechte kann man als Beyspiele solcher Praesumtionum juris et de jure hieherrechnen, 1) der Vaterschaft l. 11. §. 9. ad L. Jul. de adult. 2) der Ehe aus dem Beyschlaf der Verlobten. Cap. 30. X. de spons. 3) der Wahrheit aus einem rechtskräftigen Urtheil l. 1. D. de re jud. 207. de R. J. 4) der Bürgschaft einer Weibsperson l. 22. Cod. ad S. C. V. 5) der Except. n. n. p. l. 15. Cod. de n. n. p. und 6) die berufene Vermuthung des Ehebruchs aus Cap. 12. X. de praes. solum cum sola, nudum cum nuda jacentem in eodem lecto, ob violentam et certam suspicionem fornicationis, pro adultero haberi.

sonderen Gesetze gegründete Vermuthung kann von der Schuldigkeit des Beweises entheben; denn vermögen einfache Präsumtionen nicht ein Mahl eine Interims-Wahrheit zu begründen, und gegen die Last der Beweisführung zu schützen: so werden sie um so weniger im Processe einen selbstständigen Beweis für sich bilden; sie mögen in den einzelnen Fällen noch so dringend, noch so bündig seyn. Selbst der isolirte unvollständige Beweis, wenn er auch semiplena major seyn sollte, sinkt zur wirkungslosen einfachen Vermuthung nach §. 213. Jos. und §. 287. Gal. G. O. herab, ohne daß von dem Gegner ein Ableinungs-Eid (Juramentum purgatorium) gefordert werden kann. In der That ist es eine schwierige Frage, ob es möglich, ob es der gesetzgebenden Klugheit angemessen sey, in den Civil-Proceß eine eigene Beweisart aus einfachen Vermuthungen (Indicien) einzuführen, wie wir solche in unserem Criminal-Processe wirklich mit Nutzen und ohne Gefahr anwenden. (§. 412. des Str. G.) Man sollte glauben, daß Criminal-Angelegenheiten, welche die kostbarsten Güter des Menschen, Leben, Freyheit und Ehre betreffen, ja noch strengere Beweise fordern. Allein eine Gesetzgebung kann ohne alle Inconsequenz aus dem Gebiethe des Civil-Processes den Beweis durch Vermuthungen ausschliessen, wenn sie denselben auch im Criminal-Wege sanctionirt hat. Wirklich läßt sich die Verschiedenheit beyder Gesetzgebungen nicht verkennen, worüber

ich hier nur einige Winke geben kann. Das Interesse der Gesellschaft, und selbst jenes der beleidigten Personen, gebiethet die größte Wachsamkeit gegen Verbrechen, und die Anwendung aller vernünftigen Mittel zu ihrer Bestrafung. Weder die Gesellschaft noch der Beleidigte kann sich mit Beweisen gegen künftige, unbekannte Ausbrüche irgend eines bösen Willens vorsehen. In der Linie des Privat-Rechts ist wenigstens in diesem Grade das Interesse des Gesammtwesens und der Einzelnen nicht vorhanden. Der Verlust eines Privat-Rechtes, und dessen Uebertragung auf einen Dritten aus Abgang eines Beweismittels ist nicht so wichtig; und man kann es dem einzelnen dadurch verkürzten Bürger selbst in vielen Fällen zurechnen, daß er die durch das Gesetz authorisirten Beweismittel bey seinen Handlungen sich nicht verschaffte, sondern verloren gehen ließ. Die bürgerlichen Proceß-Ordnungen verbiethen daher ohne Ungerechtigkeit, aus höheren Gründen, in vielen Fällen sogar die Anwendung sonst gewöhnlicher Beweismittel, z. B. durch Eide, Zeugen, *) weil die Parteyen die bestimmten und zulässigen erhalten konnten und sollten.

---

*) Die Franz. Gesetzgebung ist überhaupt dem Zeugenbeweise nicht günstig, z. B. Art. 341. — C. N. u. a. m. Auch das gemeine Recht schließt oft den Zeugenbeweis aus: z. B. l. 3. Cod. si minor se majorem dixerit l. 13. Cod. denon num. pecun. l. 25. §. 4. D. de prob.

Eine weitere Verschiedenheit liegt in den Objecten der Beweisführung. Verbrechen sind größten Theils solche Erscheinungen, bey denen eine sinnliche Evidenz und Wahrnehmung mit der Analogie, das ist, den Indicien verbunden werden kann, welches in den meisten Fällen von Civil-Streitigkeiten entweder gar nicht, oder nur höchst unvollkommen möglich ist. Daß ein Mord begangen worden ist, wird nicht vermuthet, sondern durch die Sinne zur Evidenz gebracht, und auf diese sichere Grundlage des Thatbestandes müssen die Indicien gegen den noch unbekannten Urheber mit größter Klarheit reflectiren; die Gesetze können die Vermuthungen sogar bestimmen, welche zum Beweise hinreichen sollen. Das Privat-Recht hingegen hat es größten Theils mit spurlosen Handlungen zu thun, die in der Aussenwelt keine sichtbare Veränderung hervorbringen. Schriftliche oder mündliche Aeusserungen, bey denen ganz entgegengesetzte Absichten gleich möglich sind, und der innere Wille von den Parteyen nicht einmal kund gegeben werden darf, sind beynahe ausschließend der Gegenstand der Civil-Streitigkeiten. Es scheint unmöglich, dem Richter für dieses gränzenlose Gebieth auch nur einige sichere Normen zu geben, nach denen er den Beweis durch Vermuthungen im Civil-Processe zu construiren hätte. Der Willkühr aber und der eigenen Urtheilskraft desselben alles anheimzustellen, würde die größte Unsicherheit des Rechts herbeyführen; und gegen Einen Fall, indem das

Recht durch die Beweisart aus Indicien gerettet werden könnte, wäre man der Gefahr einer Verkürzung, und irrigen Urtheils-Sprüchen in hundert Andern Preis gegeben. *)

Endlich kann der Gebrauch dieser Beweisart im Criminal-Gebiethe durch solche Modificationen minder gefährlich gemacht werden, welche im Civil-Verfahren nicht wohl gedenkbar sind. Der Gesetzgeber kann, da in Criminal-Sachen das öffentliche Interesse das vorherrschende ist, verfügen, daß nur geringere Strafen ersetzbare Verluste, darauf gegründet werden; daß mehrere Gerichtshöfe von Amts wegen in die Beurtheilung Einfluß nehmen sollen u. s. w. Dieß ist im Civil-Processe, wo das Privat Interesse gehandhabt werden muß, nicht ausführbar. Man kann nach der größern oder geringern Glaubwürdigkeit der Beweismittel nicht das angesprochene Recht bemessen, nach der Stärke der Indicien dem Kläger das Object ganz oder nur zum Theil zusprechen, die ordentliche Folge der Instanzen abändern. Alle diese Schwierigkeiten mögen die alten und neuen Gesetzgebungen abgehalten haben, den reinen Beweis aus einfachen Präsumtionen im Civil-Processe den ordentlichen Beweisarten beyzufügen; obgleich es wahr ist, daß auch diese letztern, ins beson-

---

*) Gönner räumt den Vermuthungen nur die Kraft eines unvollständigen Beweises im Civ. Processe ein, welcher durch den nothwendigen Eid ergänzt werden kann. 2 Bd. 9. Cap. §. 3. des Entw. u. 10. Cap. §. 2.

dere der Zeugenbeweis, am Ende ihre Kraft von Präsumtionen erhalten, die aber in bestimmte Formen und Regeln gebracht, und mit der streitigen Thatsache auch durch sinnliche Wahrnehmung unmittelbar verbunden werden können. Wegen dieser Verschiedenheit des Zweckes im Verfahren behaupten daher auch die Rechtslehrer, daß der vor dem Criminal-Richter hergestellte Beweis im bürgerlichen Forum nicht hinreiche.

Es wäre aber zu viel behauptet, daß nach der Oesterr. Proceß-Ordnung von den einfachen Präsumtionen gar kein Gebrauch in bürgerlichen Streitigkeiten gemacht werden dürfe; die Gesetze gestatten zuweilen ausdrücklich, darauf Rücksicht zu nehmen. So befiehlt der §. 137. und der §. 144. dem Richter, die Vollständigkeit des Beweises durch mehrere bedenkliche Zeugen nach genauer Ueberlegung aller Umstände, das ist, einfacher Präsumtionen oder Anzeigungen zu beurtheilen; nach dem §. 286. Gal. G. O. kann der Richter (also er muß nicht) den angebothenen Erfüllungseid auftragen, wenn auch die übrigen Umstände mit dem Vorgeben der Partey übereinstimmen, und es glaubwürdig machen. Offenbar werden also in diesen Fällen vernünftige praesumtiones facti zur Unterstützung und Ergänzung des ordentlichen Beweises zugelassen. Auch das Civil-Gesetzbuch ertheilet an mehreren Stellen denselben in einzelnen Fällen ein ausdrückliches Gewicht. Die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzes z. B. (§§. 326 — 368.) wird aus solchen

Präsumtionen und Schlüssen bewiesen u. s w. *) Nichts desto weniger bleibt die Regel festgegründet, daß dort allein, wo das Gesetz den einfachen Präsumtionen Raum gestattet, der Richter hierauf Rücksicht nehmen dürfe. Auch eine künftige Oesterr. Civil-Proceßordnung wird wahrscheinlich den Beweis aus einfachen Präsumtionen zu einer ordentlichen selbstständigen Beweisart nicht erheben, die übrigens sorgfältig von dem auch bey uns anwendbaren eigentlichen künstlichen oder indirecten Beweise (§. III. N. 4.) zu unterscheiden ist.

II. Die Cathegorie der Rechtsvermuthungen (praesumtiones juris) hat nach unserer Gerichts-Ordnung (§. 171. G. G. O.) die Wirkung: daß das Gesetz selbst etwas als formale Interims-Wahrheit festsetze, hiermit denjenigen, der sich darauf beruft, aller Beweisschuldigkeit enthebe, und nur dem Gegner gestatte, durch neue zu erweisende Thatsachen die Wirkung der Präsumtion in dem einzelnen Falle aufzuheben. Allein dieser von dem Gesetze offen gelassene Beweis des Gegentheils (probatio contrarii)

---

*) Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit, heißt es auch L. 6. Cod. de dolo malo. Dann muß aber jeder einzelne Umstand, der das indicium, die Schlußfolge auf den zu beweisenden Hauptsatz begründen soll, durch die ordentlichen Beweisarten der Gerichts-Ordnung vollständig erwiesen seyn. Indicia indiciis non probantur.

kann in der Regel nicht darin bestehen: daß man die Richtigkeit der Rechtsvermuthung überhaupt (in thesi) oder in der Anwendung auf den einzelnen Fall bestreite, weil die Disposition der Gesetze nicht von dem Gutdünken und der Beurtheilung der Privaten abhängen darf; sondern dieser Beweis muß über entgegenstehende Thatsachen geführt werden. Wenn z. B. nach dem §. 1237. bey der Aufhebung der Gütergemeinschaft, und des Aquestes im Zweifel vermuthet wird, daß der Erwerb von dem Manne herrühre; so können die Erben des Weibes die Billigkeit oder die Richtigkeit dieser Vermuthung in dem einzelnen Falle nach dem Stande, dem Gewerbe, der individuellen Lebensweise, der Vertraulichkeit und den offenbaren Absichten der Ehegatten nicht bestreiten, und das Gesetz damit nicht entkräften: daß sie im Allgemeinen nur zeigen wollten, das Weib habe eben so gut als der Mann erwerben geholfen; sondern sie müßten entscheidende Thatsachen, Verträge, das eigene abgesonderte Gewerbe des Weibes u. s. w. darthun.

Anders verhält sich die Sache, wenn das Gesetz nur über die Auslegung und die Absichten bey dem Gebrauche gewisser Ausdrücke oder Aeusserungen vorläufig etwas festgesetzt hat, und dabey bloß den vermutheten Willen der Parteyen selbst handhaben wollte. Hier wird ihnen allerdings der Beweis des Gegentheils geradezu dahin verstattet: daß die Vermuthung und Erklärung des Gesetzes

in dem einzelnen Falle durch andere Vermuthungen oder Umstände entkräftet werde. Ein Beyspiel geben uns die Vorschriften des Gesetzbuches über die Auslegung bey zweifelhaften Vermächtnissen. (§§. 655. u. ff.) Uebrigens muß der Richter auf Rechtsvermuthungen von Amts wegen allerdings Bedacht nehmen, wenn sich auch die Partey nicht darauf berufen sollte: sobald nur die Bedingung, das Factum, mit welchen das Gesetz die Begünstigung der Rechtsvermuthung verknüpft, actenmäßig erwiesen ist; denn alsdann ergänzt der Richter bloß eine Rechtswahrheit. Hätte aber die vom Gesetze begünstigte Partey darauf ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht gethan, und sich vielleicht aus Unkunde zu einem Beweise erbothen; so scheint es zweifelhaft, ob auch gegen ihren Willen zum Nachtheile des Gegners von der Präsumtion Gebrauch gemacht werden könne? Allein da der Richter in der Auswahl und Zulassung der Beweismittel nicht an den Willen der Parteyen, sondern an das Gesetz gebunden ist: so müßte er auch in diesem Falle den Beweis, welchen die von dem Gesetze durch die Rechtsvermuthung begünstigte Partey auf sich nehmen will, als überflüssig verwerfen.

III. Was endlich die praesumtiones juris et de jure betrifft, so ist schon oben bemerkt worden, daß sie nichts anders als gesetzliche Imperative darstellen. Das Gesetz konnte z. B. eben so gut sich dahin ausdrücken: das im siebenten

Monathe der Ehe geborne Kind wird für ein eheliches erklärt. Bleibt man aber bey der Eintheilung und dem bisherigen Sprachgebrauche stehen; so hat schon Herr Hofrath v. Zeiller bemerkt (§. 6. N. 6. des Commentars), daß unsere dem Gesetzbuche einverleibten Vermuthungen durchaus nur für praesumtiones juris zu achten sind: wenn nicht ausdrücklich das Gesetz erklärt, daß aller Gegenbeweis ausgeschlossen werde, wovon ich eben ein Beyspiel zu geben versuchte.

§. X.

Noch bleibt uns einiges über die Collision der Beweise zu sagen übrig. Unsere Gerichts-Ordnung ertheilt darüber dem Richter keine nähern Vorschriften, die er vielmehr in seiner eigenen Urtheilskraft zu suchen hat. Nichts scheint auch unausführbarer, und selbst gewagter, als die Reflexion des Richters in solche Formeln und Fesseln zu bannen, welche bey der unendlichen Mannichfaltigkeit der Umstände nicht ausreichen können. Ich werde daher nur auf einige Grundsätze aufmerksam machen, welche die Entscheidung des Richters im Conflicte der Beweisgründe erleichtern, und worüber er in einer künftigen Gerichts-Ordnung einige Belehrung erwarten darf.

Die Collision der Beweise im eigentlichen Sinne kann nur dann gedacht werden, wenn in Hinsicht eines und desselben Factums widerstreitende Beweisgründe dem Richter vorgelegt werden, das ist: wenn Beweis und der eigentliche

Gegenbeweis (reprobatio §. IV.) geführt worden sind. Ganz uneigentlich begreift man aber auch darunter verschiedene andere Fälle, die wir vorher kürzlich berühren und ausscheiden wollen:

1) Es entdeckt sich in den Beweisgründen des nähmlichen Streitführers ein Widerspruch. Der Kläger oder der Geklagte führt z. B. einen Beweis durch Zeugen, die einander in den Hauptumständen widersprechen; durch Urkunden, die sich nicht vereinbaren lassen, oder den Aussagen seiner Zeugen entgegenstehen. In diesen Fällen ist keine eigentliche Collision verschiedener Beweise vorhanden; sondern der Beweisführer (Producent), er mag Kläger oder Beklagter seyn, hat den ihm obgelegenen gesetzmässigen vollständigen Beweis nicht hergestellt; er hat dem Richter keine juridische Gewißheit der streitigen Thatsache verschafft, da die Momente des Beweises, die Beweisgründe, einander wechselseitig zerstören, aus denen die richterliche Ueberzeugung hervorgehen sollte. *) Hat daher der Kläger für seinen Klage-

---

*) Bey einem Kaufgeschäfte hatten die G— Eheleute als Kläger die beyden Instruments-Zeugen zum Beweise einer besondern mündlichen Verabredung producirt; allein diese Zeugen, beyde gleich glaubwürdig, widersprachen einander eidlich in ihren Behauptungen; der Eine verneinte die Verabredung, welche der Andere bejahte. Die Kläger mußten, ohne Zulassung zum Erfüllungseide, abge-

grund solche widersprechende Gründe vorgelegt; so wird der Geklagte losgesprochen, und dagegen verurtheilt, wenn er seine eigentliche Einrede, z. B. der Zahlung, des Nachlasses nur durch solche widersprechende Beweismittel begründet hätte.

2) Eben so wenig ist es eine wahre Collision, wenn beyde streitende Theile verschiedene Thatsachen beweisen haben, welche die wechselseitigen Rechtsverhältnisse bestimmen, oder aufheben; denn die Wahrheit solcher Thatsachen kann neben einander sehr wohl bestehen. Der Kläger beweiset z. B. seinen Klaggrund des Darleihens durch den Schuldschein: der Geklagte seine Einrede der Zahlung, der Minderjährigkeit u. s. w. durch Zeugen oder andere Behelfe. Hier ist kein Widerstreit der Gründe vorhanden; und wir haben schon oben bemerkt, daß der Beweis des Geklagten unrichtig und uneigentlich ein Gegenbeweis genannt wird. Haben beyde Theile ihre Beweise vollständig nach dem Gesetze hergestellt; so befindet sich der Richter in gar keiner Verlegenheit: indem er bloß die verschiedenen bewiesenen Thatsachen unter das Gesetz zu subsumiren, und darnach das

---

wiesen werden: und eben so wenig war ein Grund vorhanden, den einen oder den andern Zeugen eines falschen Eides zu beschuldigen, obschon ein Zeuge irrig, oder falsch ausgesagt haben mußte.

Rechtsverhältniß zwischen den Parteyen zu bestimmen hat. Hat der Kläger im obigen Falle das Darleihen, der Geklagte die Zahlung oder seine Minderjährigkeit bewiesen; so hat der letztere die Aufhebung, Vernichtung, oder die ursprüngliche Nichtexistenz des klägerischen Rechtes dargethan, und der Kläger wird abgewiesen. Sind aber die geführten Beweise auf beyden, oder auf einer Seite unvollständig, und nach unserer Gerichts-Ordnung nicht (durch den Erfüllungseid) zu ergänzen; so ergibt sich eben so klar das Resultat der Entscheidung. Mangelt es an dieser Vollständigkeit in der Klage oder Replik des Klägers; so wird der Geklagte losgesprochen, der letztere möge nun einen vollständigen, oder unvollständigen Beweis seines Orts geführt haben. Actore non probante reus absolvitur, etsiamsi nihil probaverit. Hat nur der Geklagte die eigentliche Einrede oder Duplik mangelhaft bewiesen; so hat er die bewiesene Intention des Klägers nicht entkräftet, und das Urtheil muß dem klägerischen Begehren Statt geben.

3.) Noch weniger kann man die alternative Beweisführung zu den Collisions-Fällen rechnen, worunter ich das Zusammentreffen mehrerer Klaggründe und Einreden, und die angebothenen Beweise über Thatsachen, deren jede für sich das Begehren der Partey rechtfertigen soll, verstehe. In diesem Falle sind die Beweismittel nicht collidirend; sondern müssen vielmehr insgesammt den Parteyen verstattet

werden. Gesetzt: der Kläger klagte aus einem Darleihen, und wollte die Zuzählung des Geldes theils durch Zeugen; theils durch das eigene auffergerichtliche Geständniß des Schuldners nachweisen; ein Geklagter würde dem von dem Kläger behaupteten Kaufvertrage die Einwendung des Betruges, und der übermässigen Verletzung entgegensetzen u. s. w. Keines von diesen Beweismitteln über verschiedene Umstände, wenn sie nur zu demselben Zwecke der Verurtheilung oder Lossprechung führen, und nicht gesetzwidrig in Hinsicht auf das Klagbegehren cumulirt sind, dürfte von dem Richter den Parteyen beschränket werden.

4.) Es bleibt also nur der Fall einer wahren Collision übrig, wo über das nähmliche Phänomen, dieselbe einflußreiche Thatsache widersprechende Beweisgründe vorliegen, und die Ueberzeugung des Richters wanken machen — die Collision zwischen Beweis und dem eigentlichen (directen oder invirecten) Gegenbeweis. Der Kläger führte z. B. den Beweis, daß er zum Erben eingesetzt, daß ihm vom Geklagten eine Unbild zugefügt worden; der Geklagte bewiese dagegen die Nichtexistenz jener Angaben, was, wie wir oben bey dem negativen Beweise bemerkten, allerdings möglich und ausführbar wäre. In einem solchen Falle muß nun freylich der Richter in eine Vergleichung der collidirenden Gründe sich einlassen, um an jenes sein Urtheil zu knüpfen, was als juristische Gewißheit auf der einen oder der

andern Seite übrig bleibt. Unsere bisherige Gerichts-Ordnung beengt hierin den Richter in seiner Reflexion zwar nicht; doch wird er auch in dieser Aufgabe nicht nach dunkeln Gefühlen, oder einer innern Ueberzeugung: sondern nach Grundsätzen und den analogen Vorschriften des positiven Processes sich entscheiden; mit einem Worte, er wird die juristische Gewißheit, welche der Gerichts-Ordnung gemäß ist, auszumitteln suchen. Nachstehende Bemerkungen dürften nicht ohne Nutzen seyn, obgleich sie diesen reichhaltigen Gegenstand noch lange nicht erschöpfen:

a) Auch in dieser wahren Collision der Beweisgründe muß vorausgesetzt werden, daß auf beyden Seiten Beweis und Gegenbeweis nach dem Gesetze vollständig hergestellt sey. Mangelt es an dieser Vollständigkeit auf der einen oder der andern Seite der Streitführer; so ist der Conflict im Grunde gar nicht vorhanden. Man bleibt bey den allgemeinen Grundsätzen des §. 213. der G. O. stehen: daß ein unvollständiger, nicht zu ergänzender Beweis so gut als keiner sey; daß hiermit derjenige, der ihn zu führen schuldig war, den Nachtheil erfahren müsse. Dazu kommt, daß der eigentliche Gegenbeweis nur durch die Existenz des Beweises nothwendig und bedingt werde; ist also dieser nicht vollständig hergestellt worden, so muß der Gegenbeweisführer (Reprobant, Reproducent) ein günstiges Urtheil erhalten; er möge selbst seinen Gegenbeweis vollständig, oder auch nur

unvollständig geführt haben. Wenn in dem obigen Falle der Kläger nicht vollständig bewiesen hat, daß er zum Erben eingesetzt worden; so wird der Geklagte losgesprochen, wenn auch er nicht bewiesen hätte, daß nicht Kläger, sondern er Geklagter zur Erbschaft berufen worden. Umgekehrt würde der Geklagte verurtheilt werden, wenn der Kläger seinen Beweis, der Geklagte aber nicht den Gegenbeweis hergestellt hätte.

b.) Sind aber auf beyden Seiten Beweis und Gegenbeweis vollständig, und sind sie auch nach der innern Glaubwürdigkeit der gebrauchten Beweismittel im vollkommenen Gleichgewichte; so ist das natürliche Resultat: daß sie sich wechselseitig aufheben, der Richter keinen Grund zu einer juristischen Gewißheit findet, hiermit gegen den Streitführer erkennen muß, dessen Recht, oder dessen Befreyung von dem Beweise, der nun vernichtet erscheint, abhing. Es scheint freylich widersprechend, daß eben dasselbe als wahr und nicht wahr angenommen werde; allein wir haben es hier nicht mit der innern, absoluten, reellen Wahrheit der Dinge, sondern mit den unvollkommenen Erscheinungen der Erfahrung und zwar größten Theils aus dem Gebiethe der übersinnlichen Welt zu thun, aus denen der juristische und historische Beweis zusammengesetzt ist. Uebrigens ist es bekannt, daß aus denselben von einem Theile gebrauchten Beweismitteln auch der Gegner den Beweis oder Gegenbeweis um so vollkommener herstellen

könne. Durch die Production werden die Beweismittel beyden Theilen gemeinschaftlich (probationes fiunt communes.) Die Zeugen, die Urkunden, auf welche sich der Kläger in einigen Umständen oder Behauptungen beruft, müssen auch dem Geklagten zur Widerlegung derselben, oder zur Darthuung der Einreden dienen. Deßhalb kann allerdings ein Theil auf die Zeugen seines Gegners nicht nur Weisartikel stellen, sondern, wenn sie durch Urtheil zugelassen sind, auf ihre Abhörung dringen; weil es nun dem Producenten nicht mehr frey steht, jene Zeugen, von denen er vielleicht eine ungünstige Aussage besorgt, zum Nachtheil des Producten fallen zu lassen. *)

§. XI.

Ich habe oben die Einschränkung beygesetzt, daß die innere Glaubwürdigkeit der collidirenden Beweismittel in gleicher Stärke auf beyden Seiten vorhanden seyn müsse; wenn der Richter zu keiner Seite hingezogen werden soll. Unsere Gerichts-Ordnung macht zwischen den von ihr aufgenommenen Beweismitteln keine Abstufung oder Unterordnung, sie verordnet nirgends, daß z. B. öffentliche Urkunden das Uebergewicht über die Privat-Urkunden, und diese über den Zeugenbeweis haben sollen. Man muß also die Maxime in der Regel als gesetzmäßig annehmen: daß alle

---

*) S. Gönner in seinem Entw. 2. B. 3. Cap. §. 8.

Beweismittel eine gleiche Stärke oder Glaubwürdigkeit erlangen können; daß sie insgesammt zu den ordentlichen gehören, und wechselweise ohne Unterschied einander entgegengesetzt werden können. Insbesondere ist es eine irrige in der Praxis oft vorkommende Vorstellung, als ob der Haupteid nur als ein ausserordentliches Beweismittel angesehen werden müßte. Allein wenn auch unser Gesetz die Beweisarten nicht classifizirt; so schließt es darum die richterliche Beurtheilung nicht aus, ob in dem einzelnen concreten Falle die collidirenden Beweismittel wirklich von gleicher Stärke sind, und Niemand wird behaupten, daß nach unserer Gerichts-Ordnung z. B. der Inhalt einer öffentlichen, oder gerichtlichen Urkunde, in der Regel ohne besondere concurrirende Umstände, schon durch einen Zeugen und den Erfüllungseid, oder durch ein Handlungs-Register und den Erfüllungseid entkräftet werden könne; wenn es auch wahr bleibt, daß öffentliche Urkunden einen Gegenbeweis durch Zeugen überhaupt zulassen. Man kann auch in Oesterreich von folgenden Regeln bey dem Conflicte der Beweismittel Gebrauch machen:

1.) Führen beyde streitende Parteyen den Beweis oder Gegenbeweis durch Zeugen, so ist die Prüfung ihrer Aussage selbst, und aller Momente der Person der Zeugen, und des Gegenstandes, aus denen die innere Glaubwürdigkeit zusammengesetzt ist, für den Richter die vorzüglichste Pflicht;

nicht aber daß er bloß die Anzahl der Zeugen auf beyden Seiten zähle, oder dem trügerischen Satze folge, daß dem bejahenden Zeugen mehr zu glauben sey, als dem verneinenden. In dieser Vergleichung der Zeugenaussagen darf der Richter allerdings auf vernünftige einfache Vermuthungen und noch mehr auf Rechtsvermuthungen, wenn sie einem Theile zur Seite stehen, Rücksicht nehmen, um die eine oder andere Aussage überwiegender zu finden. Die Regel, daß im Zweifel die Zeugen des Geklagten oder Reprobanten überwiegen sollen *), ist überflüssig, und stößt gegen den Grundsatz an, daß beyde Theile vor Gericht nach gleichen Principien beurtheilt werden müssen. Halten die Zeugen, der innern Glaubwürdigkeit nach, einander das Gleichgewicht; dann ist es vernünftig, der merklich überwiegenden Anzahl den Vorzug zu geben: denn gerade durch diese Uebereinstimmung vieler Zeugen wird die Wahrscheinlichkeit verstärkt, und läßt einen Irrthum, einen verborgenen Mangel bey den entgegengesetzten Zeugen vermuthen. Wer wollte zehn Zeugen nicht mehr glauben, als zwey einzelnen, wenn diese letztern gegen die erstern nach der Besonderheit (Individualität) kein größeres Vertrauen ansprechen dürfen.

2.) Collidiren der Zeugenbeweis auf einer, und der Urkundenbeweis auf der andern Seite; so ist vorzüglich der

---

*) l. 125. D. de. R. J. c. 3. X. de prob.

Gegenstand selbst zu erwägen, ob er nach seiner innern Beschaffenheit, der Erfahrung, der gewöhnlichen Handlungsweise der Menschen, nach der natürlichen Fähigkeit derselben glaubwürdiger und sicherer durch Urkunden, als durch Zeugen erwiesen werden könne. Wenn über eine Begebenheit, die sich vor vierzig Jahren zutrug, eine öffentliche, keinem Bedenken unterworfene Urkunde vorliegt; so muß sie dem Richter eine grössere Ueberzeugung abnöthigen, als die Aussage zweyer dem Inhalte widersprechenden Zeugen: besonders wenn diese letztern bey der Sache selbst kein Interesse haben, und nicht eigens bey dem Vorgange als Zeugen gebraucht wurden. *) Obgleich im Grunde alle Urkunden auch nur Zeugnisse sind, und die Begebenheit nicht zur sinnlichen Wahrnehmung des Richters bringen: so ist doch in dem gegebenen Falle eher ein Mangel des Irrthums, der Aufmerksamkeit, des Gedächtnisses, oder der Wahrheitsliebe bey den lebenden, erst jetzt deponirenden Zeugen zu vermuthen, als bey der feyerlichen Errichtung jener alten Urkunden. Eben diese Bedenklichkeit bey Zeugenaussagen findet Statt, wenn sie über Größen, Zahlen, u. d. gl. nach längerer Zeit aussagen, bey denen das Gedächtniß so leicht trügt. Ueberhaupt geben auch unsere Gesetze in einigen Stellen nicht un-

---

*) Census et monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit, l. 10. D. de. prob.

deutlich den Urkunden den Vorzug vor den Zeugen. *) Noch ist bey der Würdigung des Widerspruches der Zeugen gegen Urkunden der Umstand wichtig, ob die widersprechenden Zeugen zugleich bey der Errichtung der Urkunde intervenirten oder nicht. Unstreitig verdienen die letztern eine mindere Glaubwürdigkeit, als die Instruments-Zeugen, welche gewisser Massen über ihre eigene Handlung Auskunft geben (Nov. 73. c. 3. l. 18. Cod. de. prob.) und die Urkunde selbst, ihr eigenes Zeugniß, widerrufen oder erklären. Ueberhaupt kann eine Gesetzgebung für die Aufrechthaltung des Urkundenbeweises nie genug Aufmerksamkeit und Sorgfalt beweisen; an denselben sind die wichtigsten Interessen der Gesellschaft geknüpft; und nur rohe unwissende Völker müssen anfänglich, statt dieser todten, stummen, und leidenschaftslosen Denkmäler, zu lebendigen Zeugnissen Zuflucht nehmen. Wer eine Urkunde errichtet, oder errichten geholfen hat, be-

---

*) Das gemeine Recht hat hierüber widersprechende Vorschriften l. 15. Cod. de fide inst. l. 10. D. de prob. Nov. 73. cap. 3. und C. 10. X. de fid. inst. Doch müssen wir auch nach der Oesterr. G. O. wie ich schon oben bemerkte, den Grundsatz befolgen, daß in der Regel der Zeugen- und der Urkundenbeweis (nach der alten Schulsprache probatio viva et mortua voce) eine gleiche Glaubwürdigkeit behaupte, hiermit oft sich gegenseitig aufhebe. In exercendis litibus eandem vim obtinent, tam fides instrumentorum, quam depositiones testium l. 15. Cod. de fid. inst.

zeugt die Wahrheit in einem Zeit puncte, wo die Begebenheit so eben bey seinem Gemüthe vorüberging; wo noch kein Streit entstand, und keine Leidenschaft seine Vorstellung verdunkelte. Wie ganz anders verhält sich die Sache bey Zeugnissen, die nach erhobenem Streite gesucht, und abgelegt werden. *)

3.) Endlich können Urkunden mit Urkunden in Conflict gerathen. Offenbar ist auch hier der Widerstreit größtentheils nur scheinbar. Mangelhafte, dunkle, und verwirrte Urkunden können fehlerfreyen und klaren nicht entgegengesetzt werden, und eben so wenig spätere Urkunden den frühern, aufgehobenen oder abgeänderten. Ist aber kein Mangel weder in der äußeren Gestalt, noch in dem Inhalt sichtbar, so hat die öffentliche Urkunde einen natürlichen Vorzug vor der Privat-Urkunde, weil die Errichtung der erstern auf mehreren, oder doch glaubwürdigeren Zeugnissen beruht.

4.) Schon oben bemerkte ich (§. VIII.) daß auch nach unserer Gerichts-Ordnung Vermuthungen zu Hülfe genommen werden dürfen, um die Glaubwürdigkeit und Stärke der Beweismittel zu unterstützen. Es können daher auch auf beyden Seiten solche Vermuthungen facti, vel juris vorhanden seyn, die gegen einander abzuwägen sind. Die weit-

---

*) Das Franz. G. B. schließt im Art. 1341. u. f. f. den Zeugenbeweis in allen Gegenständen aus, die den Werth von 150. Franken übersteigen, und fordert den Urkunden-Beweis.

läufigen Regeln, die hierüber aufgestellt werden, können den Richter nur mehr irre führen, als sicher leiten. Sein vernünftiges Ermessen allein wird von unserm Gesetze zuletzt als Norm anerkannt. Es ist beynahe lächerlich, ihm solche Lehren vorzuhalten, wie die bekannten Maximen sind: Die schwächere Vermuthung muß der stärkeren, die allgemeine der speciellen weichen u. s. w. Dieß versteht sich nicht nur von selbst, sondern macht gerade das Problem aus: welches die schwächere, welches die stärkere Vermuthung auf der Stufenleiter der Wahrscheinlichkeit sey.

§. XII.

Nach diesen Vorbegriffen werden wir nun den eigentlichen Sinn des dritten und letzten §. (106.) des Capitels vom Beweise leichter fassen. Er lautet in beyden Gerichts-Ordnungen gleichstimmig: Der Richter ist ausser jenen Fällen, welche in dieser Gerichts-Ordnung ausdrücklich vorgesehn sind, nicht befugt, weder den Parteyen einen Beweis, noch nach schon geführter Weisung einen mehreren Beweis aufzulegen.

Ehe wir uns mit der Analyse dieses §. beschäftigen, muß ich hier auf eine sehr wichtige Abweichung aufmerksam machen, welche in dem Gebrauche der Beweismittel, das ist, in dem Beweis-Verfahren zwischen unserer, und andern Proceß-Ordnungen angetroffen wird. Nach diesen letzteren, und besonders dem deutschen Processe, sind die Parteyen

nicht verpflichtet, gleich mit den ersten Verhandlungen und mit der ersten Geschichtserzählung die Beweismittel anzugeben und zu verbinden; und wenn sie es mit einigen derselben z. B. den Urkunden und dem Augenschein wirklich gethan und auf diese Art nach dem juristischen Ausdrucke den Beweis anticipirt hätten: so werden weder die Parteyen noch der Richter gehindert, noch andere und zweckmässigere Beweismittel in Vorschlag zu bringen *) oder anzuordnen. Diese Freyheit im Gebrauche neuer Beweismittel erstrecket sich sogar auf die höhere Instanz. Der eigentliche Zweck der ersten Verhandlung durch die verschiedenen Satzschriften der Parteyen ist die Bestimmung des status controversiae, des Streitsatzes, das ist dessen, was nach den Aeusserungen der Parteyen noch streitig und zur Beweisführung vorbehalten bleibt. Die zweyte Periode des Processes, wenn nicht ein definitives Urtheil erfolgen konnte, fängt daher mit dem abgesonderten Beweis-Verfahren an, welches drey Abschnitte oder Ruhepuncte wahrnehmen läßt: a) die Antretung (den Vorschlag der Beweismittel) und die Verhandlung über ihre Zulässigkeit (das Productions-Verfahren); b) die wirkliche Aufnahme der zugelassenen Beweise (Beweis-Ausführung) z. B. die Vornahme des Augenscheines, die eidliche Abhörung der Zeugen; endlich c) die Verhandlung über das Resultat

---

*) Grolmann §§. 166—185.

der geführten Beweise (Hauptverfahren, Disputations-Sätze). Einen ganz andern Gang befolgt unsere Gerichtsordnung: Der §. 12. der Jos. und der gal. G. O. gebiethen kathegorisch, und bey Verlust des Rechtes zum Beweise *), zugleich mit der Geschichtserzählung alle Beweismittel ohne Unterschied anzugeben und dem Richter vorzuschlagen. In unserm Processe ist also das Productions-Verfahren schon mit den ersten Verhandlungen wesentlich verknüpft; schon in dem Laufe des Processes vor irgend einem Urtheile wird über Beweis und Gegenbeweis, über Zuläßigkeit und Verwerflichkeit der vorgeschlagenen Beweismittel von den Parteyen eventuell gehandelt und gestritten. Mit einem Worte: die Oesterr. Gerichtsordnung erlaubt nicht bloß, sondern befiehlt den Parteyen die Beweise zu anticipiren.

Hofrath v. Keeß rechtfertigt in seinem Kommentar ad §. 12. N. 12. diese merkwürdige Einrichtung unseres Civil-Processes damit, daß, wenn auch in einzelnen Fällen durch diese Beweis-Anticipationen Weitläufigkeit und Kosten verursacht würden, die Vorschrift doch im Ganzen wohlthätig wirken müsse. Wirklich ist es eine schwere Aufgabe, dieser oder

---

*) Hofd. N. 371. vom 29. November 1784.
N. 289. vom 11. May 1784.
N. 197. vom 16. October 1783. lit. b. c.
N. 336. vom 11. September 1784. lit. h.

jener Einrichtung den Vorzug zu geben. Beym ersten Anblicke scheint es eben so gefährlich, und unbillig, als dem eigentlichen Zwecke der Beweisführung widersprechend, den Parteyen ein solches Verhalten unter dieser Bedrohung des Verlustes der Beweismittel, und mit ihnen des Rechtes selbst, zur Pflicht zu machen. Wozu sollen Beweismittel oft mit Schwierigkeit und Kosten herbey geschaft, voreilige, weitläufige Disputationen über ihre Zulässigkeit und Brauchbarkeit, über die Tüchtigkeit der Zeugen, die Mängel und Beweiskraft der Urkunden u. s. w. in den Satzschriften veranlaßt werden; ehe es noch gewiß ist, daß die Beweise überhaupt nöthig werden: entweder weil der Gegner die Thatsache einräumt, oder der Richter dieselbe, oder die Beweise unerheblich, und überflüssig findet? Durch die Vermengung des Productions-Verfahrens mit den ersten Satzschriften möchte also vielleicht an Abkürzung und Klarheit der Verhandlung wenig gewonnen seyn. Noch schwerer ist es sodann für den Oesterr. Richter, die ganze unförmliche Acten-Verhandlung gründlich zu erledigen. Er ist genöthiget, in weitläufige Urtheile zusammenzufassen, was nach logischen Gesetzen der Gegenstand successiver Erkenntnisse oder Verfügungen seyn sollte. Er ist nicht selten verpflichter, bedingte Urtheile zu fällen, darin die Hauptsache zu entscheiden, und zugleich mehrere Beweise und Gegenbeweise durch Zeugen, durch Eide, Kunstverständige u. s. w. aufzutragen, denen doch abermals

ein richterliches Erkenntniß, sey es ein Urtheil oder Decret (Bescheid) nachfolgen muß, in wie fern dem richterlichen Auftrage, und der Grundlage des Urtheils Genüge geleistet ist *).

In dem entgegengesetzten Systeme scheint wieder der Sorglosigkeit oder der Chikane der Parteyen zu viel Raum verstattet zu seyn, wenn sie nach Belieben und ohne Nachtheil mit den Beweismitteln zurückhalten können. Die Interlocute nehmen kein Ende, und werden durch die nicht wohl zu verweigernden Rechtsmittel der Berufung nur langsam in Vollzug gesetzt. Unser Civil-Verfahren, bey dem die Freyheit der Vertheidigung, und eine gründliche Entscheidung keineswegs unmöglich gemacht sind, dürfte also auch künftig und so lange beybehalten werden, bis glücklichere und schärfere Combinationen gefunden sind, welche bisher, wie es scheint, noch in allen Proceß-Ordnungen vermißt werden **).

---

*) Die gal. G. Ordnung weicht jedoch selbst bey der Führung des Zeugenbeweises ab, auf welche der Richter, ohne Entscheidung der Hauptsache, zu erkennen hat. (§. 213.)

**) Gönner hält eine solche Verbindung des ersten Verfahrens mit dem Beweis-Verfahren für durchaus unstatthaft, und nachtheilig. 2. Bd. S. 349. Allein in seinem neuesten, so eben mir bekannt gewordenen Entwurfe findet man, daß er diese Meinung geändert, und nach dem Oesterr. Systeme die Beweis-Antretung schon mit der Klage verbunden hat. 2. B. 1. Cap. §. 2.

Nun wird uns die Vorschrift des §. 106. der G. O. aus ihrem Systeme erklärbar.

a.) Der Richter ist nicht befugt, den Parteyen einen Beweis aufzulegen, wenn sie denselben nicht wirklich mit einer bestimmten Beweisart schon in der ersten Verhandlung und Instanz vorgeschlagen haben. Dieser Grundsatz gilt auf gleiche Weise bey unserm mündlichen, und schriftlichen Verfahren: denn beyde beruhen wesentlich auf der Verhandlungs- nicht der Untersuchungs-Maxime, und unterscheiden sich nur in Zufälligkeiten der protocollarischen Darstellung der wechselseitigen Reden. (§. II.) Hätten daher die Parteyen bloß im Allgemeinen sich erbothen: sie wollten diesen oder jenen Umstand überhaupt erweisen, oder darüber Zeugen, Urkunden u. s. w. beybringen: so wäre diese Erklärung ohne Wirkung, und der österr. Richter könnte ihnen keine solche Beweisführung auflegen, oder vorbehalten. Noch weniger kann der österr. Richter nach dem Ausdrucke des Hofdecrets vom 23. September 1785 Lit. c. über Geschichts-Umstände, die in dem abgeführten Processe nicht vorgekommen, einen Beweis auftragen, oder von Amts wegen Eide (Juramentum suppletorium, necessarium), den Augenschein u. s. w. veranlassen.

Der Beysatz des §. 106. »ausser den in der G. Ordnung ausdrücklich vorgesehenen Fällen« enthält im Grunde keine Disposition oder eine Ausnahme, die man in der Jos.

G. O. nirgends findet. Dieser überflüssige Beysatz ist also nichts anders als eine Tautologie, daß der österr. Richter nur nach den Vorschriften der G. O. Beweise fordern oder auftragen dürfe. Nur in der gal. G. O. treffen wir im § 290 einen Fall an, wo der Richter das Beweismittel des Schätzungs-Eides von Amts wegen aufzutragen berechtiget wird.

b) Daß der österr. Richter nach schon geführter Weisung einen mehrern Beweis (meliorem probationem) nicht auftragen könne, ist unserm Systeme angemessen, nach welchem jede Partey nur ein Mahl und zu gleicher Zeit alle Beweismittel dem Richter zu eröffnen hat, statt deren er in keinem Falle, andere oder bessere Beweise von Amts wegen veranlassen darf. Ueberhaupt ist es ein durchgreifender Grundsatz unseres Civil-Processes: daß das Gesetz die Beweise als conventionell, und einzig von der eigenen Wahl der Parteyen, ihrem Vorbringen, ihrem Fleiße abhängig betrachtet wissen will. Allein darum ist der österr. Richter nicht von der Prüfung der angebotenen Beweismittel ausgeschlossen; wenn auch beyde Parteyen darüber z. B. über den Inhalt eines Eides einig wären (§. 208. der G. O.) Der Richter ist schuldig unerhebliche, überflüssige, mangelhafte Beweise zu verwerfen, ohne andere zu verlangen, oder substituiren zu können. Schon dieß zeigt, von welcher hohen Wichtigkeit es sey, daß

c) der Richter mit der größten Genauigkeit und Ueber-

legung in seinen Urtheilen das Beweisthema, den Beweissatz, ausspreche; den Parteyen weder zu viel, noch zu wenig auftrage; sondern reiflich erwäge: was von den noch streitig gebliebenen Umständen wesentlich zur Anerkennung der wechselseitigen angesprochenen Rechte beytrage. Nur eine gründliche Kenntniß der Gesetze, und eine richtige Subsumirung des einzelnen Falles kann uns vor Mißgriffen bewahren. In beyden Fällen, der Richter möge einen unerheblichen Umstand in das Beweisthema aufgenommen, oder einen wesentlichen übergangen haben, verletzt er unmittelbar die Rechte der Parteyen; und bringt die Sache in Verwirrung, und sich selbst bey dem Endurtheil in Verlegenheit, und Widerspruch. Wie häufig geschieht es nicht, daß derselbe Richter, der einen Beweis mit Kosten ausführen läßt, hinten drein findet, daß der hergestellte Beweis unentscheidend, oder noch unzulänglich ist. Man hat um diesen Unbequemlichkeiten auszuweichen allgemeine Formeln eingeführt, als: Kläger soll den Grund seiner Klage, der Beklagte seine Einreden erweisen u. s. w.; allein in dem österr. Processe sind solche unbestimmte Beweis-Urtheile durchaus unstatthaft (§§. 139—208.). Von der Praxis nach der gal. G. O. §. 213, daß in den Interlocuten auf den Zeugenbeweis gar kein Beweisthema eingeschaltet, sondern nur die Weisartikel berufen werden, werde ich bey dem Zeugenbeweise zu sprechen Gelegenheit haben.

§. XIII.

Am Schlusse dieser Betrachtungen will ich noch kürzlich eine wichtige practische Frage berühren. In jedem Staate ändert man von Zeit zu Zeit die Prozeß-Ordnung, und die Vorschriften über die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Beweismittel; so wie dieß eben jetzt bey uns in einem großen Theile der Monarchie geschehen ist, wo auf die französische Gesetzgebung die Oesterreichische Proceß-Ordnung folgte. Dann entstehen häufige Anfragen über die Anwendbarkeit der neuen Vorschriften auf die bereits anhängigen, oder auf solche Rechtsstreite, die aus früheren Begebenheiten zur Sprache und gerichtlichen Untersuchung kommen. Dabey dürften folgende Grundsätze einen sichern Anhaltspunct der Beurtheilung gewähren: *)

a) Ist der Beweis nach der ältern Vorschrift bereits geführt, oder darauf erkannt, oder von den Parteyen auch nur gerichtlich angeboth en worden, ehe die neue Proceß-Ordnung wirksam geworden ist; so muß die ältere Norm befolgt werden, und es wäre ungerecht, die neue zur Anwendung zu bringen, wenn sie über die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Beweismittel anders verfügt. Dagegen hat es keinen Zweifel, daß

---

*) Weber über die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover 1811. S. 160 u. f. f.

b) in allen Rechtssachen, sie mögen anhängig seyn oder nicht, und frühere Begebenheiten zum Gegenstande haben, die neue Proceß-Ordnung angewandt werden müsse: wenn nach dem Zeitpuncte ihrer Wirksamkeit die Beweise erst angebothen werden, und das Beweis-Verfahren anfängt; denn nun soll der Richter den Beweis normiren, und sich die juristische Ueberzeugung durch die vorgeschriebenen Beweismittel verschaffen, welche keine andern seyn können, als die das neue geltende Gesetz für solche erkennt, und zuläßt. Der Oesterr. Richter wird also z. B. nicht nach seiner Ueberzeugung, wie der französische, sondern nach formellen Beweisen erkennen, wenn auch das untersuchte Verbrechen früher begangen worden ist; er wird Eides-Delationen und Zeugen-Beweise nach der Oesterr. Gerichtsordnung auch dort gestatten, wo sie den französischen Vorschriften fremd waren u. s. w. Doch muß man sorgfältig die Feyerlichkeiten einer Handlung von den Beweismitteln unterscheiden: nur diese, nicht auch jene kann das Gesetz in Hinsicht vergangener Fälle abändern, ohne wohl erworbene Rechte zu verkürzen. Dieselben Grundsätze sind nun auch

c) auf die in höheren Instanzen hängenden Rechtssachen anwendbar. Die Wirksamkeit der in der ersten Instanz schon geführten oder angebothenen Beweise muß nach den Gesetzen beurtheilt werden, welche der erste Richter befolgte. Nov. 115. praef. et cap. I. Ist es aber nach der

alten oder neuen Proceß-Ordnung gestattlich, in der appellatorischen Instanz neue Behelfe anzubringen, so hat der höhöre Richter diese letzteren nach dem neuen Verfahren zu behandeln.

Pratobevera.

Anmerkung. Als wichtigere Druckfehler werden bemerkt:

Seite.	Zeile.	Anstatt.	l.
27	22	nur eigentlich — uneigentlich	
84	21	Genz Anleitung — Gäng	

II.

Erläuterung

des 83. §. des bürgerlichen Gesetzbuches über die Ehe-Dispensen, vom Professor Th. Dolliner.

(Beschluß des im I. Bande abgebrochenen Aufsatzes.)

Ohne manche unangenehme Wiederholung und daraus entstehende Weitläufigkeit läßt sich's bey jedem einzelnen, in unserem bürgerl. Gesetzbuche aufgestellten, Ehehinderniße die Untersuchung nicht anstellen, ob es eine Dispens zulasse, und ob die Landesstelle über eine bey ihr angesuchte Nachsicht desselben mit dem Ordinariate wegen Zusicherung der geistlichen Dispens Rücksprache zu halten habe, oder nicht. Etwas kürzer kann man sich diese Fragen beantworten, wenn man die Ehehinderniße nach gewissen Classen ordnet, und Grundsätze aufzustellen versucht, die auf alle, oder doch auf mehrere Ehehinderniße einer Classe anwendbar sind. Am leichtesten dürften wir zum Ziele gelangen, wenn wir die natürlichen Ehe-

hinderniſſe von den poſitiven trennen, und bey dieſen wieder die Privat-Hinderniſſe von jenen, die öffentlichen Rechtes ſind, unterſcheiden.

Es bedarf wohl kaum eines Beweiſes, daß von natürlichen Ehehinderniſſen keine Dispenſation, weder eine weltliche, noch eine geiſtliche, weder vor, noch nach Schließung der Ehe Statt finden könne. Die weltliche Dispens, ſowohl die vorläufige als die nachträgliche, ſoll die Entſtehung einer gültigen Ehe, ungeachtet eines im Wege ſtehenden (entkräftenden) Ehehinderniſſes, möglich machen; alſo im Grunde eine wirkſame Erklärung der Staatsgewalt ſeyn, daß ein beſtimmtes Ehehinderniß in dem einzelnen Falle die Ungültigkeit des Ehevertrages nicht zur Folge haben, mithin kein Ehehinderniß ſeyn ſoll. Bey poſitiven Ehehinderniſſen iſt die Statthaftigkeit und Wirkſamkeit einer ſolchen Erklärung leicht begreiflich. Sie ſind nur darum Ehehinderniſſe, weil ſie der Staatsbeherrſcher dafür erklärt hat. Sie müſſen daher, ſobald und in ſofern er will, ihre Kraft als ſolche verlieren. Anders verhält es ſich mit den natürlichen Ehehinderniſſen. Dieſe werden nicht von der bürgerlichen Oberherrſchaft, ſondern ſie ſind von der Vernunft als Ehehinderniſſe aufgeſtellt; ſie machen nicht deßwegen, weil es der Wille des Staats-Oberhauptes, ſondern weil es die Natur ſo mit ſich bringt, den Ehevertrag ungültig. Sie ſind Mängel, deren Nichtvorhandenſeyn jeder vernünftige Menſch als weſentliche Bedin-

gung der Gültigkeit eines Ehevertrages ansehen muß, weil derselben Daseyn dem Wesen der Ehe widerstreitet, den Begriff davon aufhebt. Da nun der Staatsbeherrscher Ehehindernissen, die unabhängig von seinem Willen wirken, durch seine Erklärung auch in einzelnen Fällen nicht ihre Kraft benehmen, da er Bedingungen, welche die Vernunft für wesentlich nothwendig zu einem gültigen Ehevertrage erkennt, nicht nach seiner Willkühr erlassen, da er den durch die Einrichtung der Natur begründeten Begriff der Ehe nicht zu Gunsten einzelner Personen umändern, und das Wesen dieses Institutes, das er nicht eingeführt hat, durch sein Machtwort nicht umschaffen kann; so folgt, daß die weltliche Macht von natürlichen Ehehindernissen nicht wirksam dispensiren könne.

Unter den Ehehindernissen, welche unser bürg. Gesetzbuch nahmhaft macht, sind ungezweifelt folgende als natürliche zu betrachten: 1) die Raserey, der Wahn- und Blödsinn. 2) Die Unmündigkeit, aber nur in so weit als sie natürlich ist, d. h. als sie wirklich den gehörigen Gebrauch der Vernunft, und die nöthige Kenntniß der rechtlichen Wirkungen des Ehevertrags ausschließt. 3) Der Irrthum. 4) Die Furcht und der Zwang, jedoch mit Ausnahme des Falles, wo sie von einem Dritten ohne Theilnahme des nicht gezwungenen Brauttheiles herrühren. 5) Die Entführung, so lange die entführte, sich noch in der Gewalt des Entführers

oder seiner Gehülfen befindende, Person nicht freywillig und ernstlich ihre Einwilligung zur Ehe gibt. 6) Der Mangel der gehörigen Vollmacht, in sofern diese vor abgeschlossener Ehe bereits widerrufen worden ist. 7) Die Impotenz. Die unter 1 und 2 angeführten Ehehinderniße entziehen der damit behafteten Brautperson offenbar das natürliche Vermögen in die Ehe einzuwilligen. Die unter 3 bis 6 aufgezählten schließen die wirkliche Einwilligung in die Ehe aus. Das -te benimmt der Brautperson, welcher es anklebt, das physische Vermögen, zum Zwecke der Ehe mitzuwirken, untergräbt also die physische Möglichkeit einer Leistung, die bey Eingehung des Ehevertrages hauptsächlich beabsichtigt wird. Nun das natürliche Vermögen einzuwilligen, die wirkliche Einwilligung selbst, und die physische Möglichkeit der Leistung sind schon nach dem Naturrechte so wesentliche Erfordernisse zur Gültigkeit aller Verträge, daß da, wo eines oder das andere fehlt, der Begriff eines jeden Vertrages, mithin auch der des Ehevertrages verschwindet. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß die angeführten Ehehinderniße wirklich natürliche Ehehinderniße seyn, folglich lassen sie nach dem, was oben gesagt worden, keine weltliche Dispensation zu. Würde diese factisch auch ertheilt, so bliebe sie ganz unwirksam, und es käme dessen ungeachtet, wo ein solches Ehehinderniß eintritt, kein gültiger Ehevertrag, keine wirkliche, sondern bloß eine Scheinehe zu Stande.

Hieraus ergibt sich von selbst, daß, wo ein natürliches Ehehinderniß eintritt, auch keine geistliche Ehe-Dispens Statt finde. Diese besteht überhaupt, wie oben ausgeführt worden, nur in der Nachsicht eines mit dem (entkräftenden) Ehehindernisse etwa zusammentreffenden kirchlichen Eheverbothes, sie hat zum Zwecke, theils die kirchlich verbothene Schließung einer Ehe, theils den von der Kirche untersagten Gebrauch der ehelichen Rechte nach bereits geschlossener Ehe erlaubt zu machen. Sie müßte daher im Falle eines eintretenden natürlichen Ehehindernisses, weil dieses die Ehe allezeit, ohne daß irgend eine politische Abhülfe möglich wäre, ungültig macht, auf eine kirchliche Erlaubniß hinauslaufen, eine ungültige Ehe einzugehen, oder auf den Grund einer Scheinehe sich Rechte anzumassen, die nur durch einen gültigen Ehevertrag begründet werden können. Die Ertheilung einer solchen Erlaubniß aber liegt offenbar auffer den Gränzen der geistlichen Macht.

Bey dieser Bewandtniß der Sache wird es wohl schwerlich jemahls einer Brautperson einfallen, die Nachsicht eines natürlichen Ehehinderniſses bey der Landesstelle zu suchen, mithin diese auch nicht leicht in den Fall kommen, jemahls berathschlagen zu müssen, ob sie sich wegen Zusicherung der geistlichen Dispens vorläufig mit dem Ordinariate ins Vernehmen zu setzen habe. Sollte aber doch wider alles Vermuthen ein solches Gesuch vorkommen, so müßte die eben erwähnte Frage von der Landesstelle ohne allen Zweifel verneinend ent-

schieden, und daher keine Rücksprache mit dem Ordinarius genommen werden, weil die geistliche Ehe-Dispens im Falle eines obwaltenden natürlichen Ehehindernisses eine offenbare Ungeräumtheit, und schlechterdings zwecklos ist. Die Landesstelle könnte doch mit der weltlichen Dispens nie hervortreten, und würde sie sich auch anmaßen, dieselbe zu ertheilen, so bliebe diese ganz unwirksam, und der etwa eingegangene Ehevertrag derselben ungeachtet ein blosser Scheinvertrag.

Die natürlichen Ehehinderniße, mit Ausnahme der Entführung, sind zugleich dem §. 94 des bürgerl. Gesetzbuches zufolge Privat-Hinderniße. Es gibt aber auch mehrere positive Ehehinderniße, welche nach dem nähmlichen §. in die Zahl der Privat-Hinderniße gehören. Diese positiven Privat-Hinderniße wollen wir nun in Betrachtung ziehen. Als solche erscheinen 1) die bürgerliche Unmündigkeit, wenn es nähmlich einer Brautperson zwar nicht mehr an der zur wirklichen Einwilligung nöthigen Vernunft, aber wohl an dem durch die bürgerlichen Gesetze zur Mündigkeit bestimmten Alter gebricht. 2) Verurtheilung zur schweren und schwersten Kerkerstrafe. 3) Mangel der gehörigen Vollmacht, insofern darin die Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, nicht bestimmet wird. 4) Mangel des Aufgebothes. 5) Die Minderjährigkeit. 6) Der Militär-Stand. 7) Furcht und Zwang, insofern ein Dritter ohne Theilnahme des frey handelnden Braut-

theils davon Urheber ist. 8) Schwangerschaft der Braut von einem Dritten.

Bey den Ehehindernissen 1 — 3 ist zwar eine weltliche Dispensation vor Schließung der Ehe nicht ungedenkbar, wiewohl der Fall, wo sie gesucht würde, nur äusserst selten vorkommen kann. Denn warum sollte die weltliche Macht einen bloß bürgerlich Unmündigen, den nur sie selbst durch ein positives Gesetz, nicht die Natur ausser Stand gesetzt hat, einen gültigen Ehevertrag zu errichten, durch eine Dispens von jenem Gesetze nicht wieder in den Stand setzen können, denselben gültig einzugehen? Doch müßte in einem solchen Falle auch noch die Einwilligung seines leiblichen Vaters, oder wenn dieser nicht mehr am Leben oder zur Vertretung unfähig ist, nebst der Erklärung des ordentlichen Vertreters die Einwilligung der Gerichtsbehörde in die Ehe hinzukommen, weil sonst das mit dem Ehehinderniße der Unmündigkeit zugleich verbundene Ehehinderniß der Minderjährigkeit, welches, wie wir gleich sehen werden, durch die Dispens der Landesstelle nicht gehoben werden kann, der Gültigkeit der Ehe noch immer schaden würde. Eben so steht nichts im Wege, warum ein zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe verurtheilter Verbrecher die ihm bloß von der weltlichen Macht benommene Fähigkeit, während der Strafzeit keine gültige Ehe zu schließen, durch eine Dispens von eben dieser Macht nicht wieder sollte erhalten können. Sogar darin liegt keine Unmöglichkeit, daß die welt-

liche Macht Jemanden dispensire, durch einen Bevollmächtigten mit einer unbestimmten Person, die dieser für ihn auswählen würde, einen gültigen Ehevertrag zu schließen, weil es nicht als ein natürliches, unbedingt nothwendiges, sondern nur als ein positives, folglich erläßliches Erforderniß zur Gültigkeit der Ehe angesehen werden kann, daß die dem Bevollmächtigten ertheilte Vollmacht auf eine bestimmte Person, mit welcher die Ehe einzugehen ist, gerichtet sey. An der Möglichkeit einer weltlichen Dispens von dem unter N. 4. bezeichneten Ehehindernisse vor Schließung der Ehe zweifelt niemand. Die tägliche Erfahrung zeigt ja, wie häufig die Nachsicht vom Aufgebothe von der Landesstelle ertheilet werde.

Aber eine vorhergehende geistliche Dispens ist bey den positiven Privat-Hindernissen 1 — 4 nie nothwendig. Daher hat auch die Landesstelle, wenn eine Nachsicht derselben bey ihr angesucht wird, mit dem Ordinariate wegen Zusicherung der geistlichen Dispens nichts zu verhandeln. Das canonische Recht hat zwar die Ehe eines bürgerlich Unmündigen, und jene, die mittelst eines Bevollmächtigten ohne besondere, auf eine gewisse Person lautende, Vollmacht eingegangen wird, für ungültig erkläret; aber hierbey nur als Stellvertreter des Staats gehandelt, und die Kirche konnte auch nur vermöge einer ihr vom Staate delegirten Gewalt hierin dispensiren; da aber in Oesterreich der Staat das Recht, entkräftende Ehehindernisse festzusetzen, mithin auch davon loszuzählen,

zurück genommen hat, so fällt der ganze Grund einer kirchlichen Dispens bey gedachten zwey Ehehindernissen weg, so lange nicht erwiesen werden kann, daß mit denselben ein kirchliches, auf einem andern als bloß politischen Grunde beruhendes, Eheverboth in Verbindung stehe. Bey dem Ehehindernisse der Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe bedarf man keiner geistlichen Dispens, weil kein in den Wirkungskreis der Kirche gehöriges Gesetz nachzuweisen ist, welches die Ehe eines zu einer solchen Kerkerstrafe verurtheilten Verbrechers verböthe. Die Schließung einer Ehe ohne vorhergehendes Aufgeboth wird zwar auch durch Kirchengesetze untersagt; allein wiederhohlte landesfürstliche Verordnungen a) erklären ausdrücklich, daß die von der weltlichen Behörde erhaltene Nachsicht vom Aufgebothe hinreiche, und keine kirchliche Dispens davon nöthig sey. Die Untersuchung der Ursache, warum dieses verordnet wurde, gehört an einen andern Ort.

Bey den Privat-Hindernissen 5 — 8 läßt sich weder eine weltliche, noch eine geistliche Dispens vor Schließung der Ehe denken. Die weltliche Dispensation von dem Ehehindernisse der Minderjährigkeit und des Militär-Standes müßte in einer Erklärung der Landesstelle bestehen, daß die von dem

---

a) 16. April 1784. $\frac{6}{28}$ April, $\frac{21 \text{ May}}{4 \text{ July.}}$ 1785, 21. May 1786. 2. Febr. 1793, 31. Aug. 1804.

Minderjährigen ohne Einwilligung des Vaters oder der Vormundschaft, und die von der Militär-Person ohne Einwilligung der Militär-Behörde zu schließende Ehe als gültig angesehen werden sollte; die geistliche Dispensation aber in einer Erklärung des Ordinariates, daß die Kirche dem Minderjährigen oder der Militär-Person die Schließung der Ehe ohne erhaltene Einwilligung der oben genannten Vorgesetzten erlaube. Eine solche Erklärung der Landesstelle aber würde ein offenbarer Eingriff in die Rechte des Vaters, der Vormundschaft oder der Militär-Behörde, mithin nichtig seyn. Eben so kann die vorgedachte Erklärung des Ordinariats von keiner Wirkung seyn, weil die Kirche nichts wirksam erlauben kann, wos den Gesetzen des Staates entgegen ist. Daß auch von dem Ehehindernisse der Furcht und des Zwanges in dem oben angedeuteten Falle, wo es kein natürliches sondern ein positives Hinderniß ist, vor Schließung der Ehe keine Dispens Statt finde, wird dadurch ausser Zweifel gesetzt, weil es unmöglich ist, eine Person anzugeben, welche dieselbe begehren könnte. Der Brauttheil, welcher durch Furcht oder Zwang zur Ehe verleitet werden soll, wird doch gewiß keine Dispens suchen, damit ein Dritter ihn durch dergleichen Mittel gültig oder erlaubt zur Eingehung des Ehevertrages sollte bestimmen können. Der andere Brauttheil eben so wenig; denn er würde gerade dadurch sich zum Theilnehmer an der Furcht oder dem Zwange, folglich das Ehehinderniß zu einem natürlichen und

unauflösbaren machen. Endlich auch nicht der Dritte, welcher den mechanischen oder psychologischen Zwang ausübt; denn in Ansehung seiner wäre eine solche Dispens, wenn er Vater oder Mutter, oder nach der Analogie der Vormund ist, eigentlich ein Freybrief zur Begehung einer schweren Polizey-Uebertretung b); ist er hingegen ein anderer, dem keine Gewalt über die zu zwingende Person zusteht, wahrscheinlich gar ein Freybrief zur Verübung des Verbrechens der öffentlichen Gewaltthätigkeit mittelst Hinderung eines Menschen an dem Gebrauche seiner persönlichen Freyheit c). Einen Freybrief dieser Art aber kann weder die Landesstelle, noch das Ordinariat ertheilen. Was endlich das Ehehinderniß der Schwangerschaft von einem Dritten betrifft, so wäre es eine offenbare Berechtigung zum Betruge, wenn die Landesstelle, oder das Ordinariat davon dispensirten; denn sie würden im Grunde dadurch erklären, daß eine von einem Dritten schwangere Weibsperson sich in diesem Zustande einem Bräutigam, der davon keine Kenntniß hat, auf eine gültige oder erlaubte Art zur Gemahlinn aufdringen könne. Da nun bey den vier positiven Privat-Hindernissen, wovon eben die Rede war, alle Möglichkeit sowohl der weltlichen als geistlichen Nachsicht vor Eingehung der Ehe wegfällt, so wird die Landesstelle mit

---

b) Strafgesetz II. Th. §. 253.

c) Strafgesetz I. Th. §. 78.

fruchtlosen Gesuchen um Dispens von denselben nicht behelliget werden, folglich auch keinen Anlaß, und sollte ein unüberdachtes Gesuch ihr auch denselben an die Hand geben, wenigstens keinen Grund finden, sich mit dem Ordinariate ins Vernehmen zu setzen.

Eine weltliche Dispens von positiven Privat-Hindernissen nach schon eingegangener Ehe ist in der Regel ebenfalls unstatthaft. Denn in Fällen, wo die Ehe mit einem Privat-Hindernisse bereits geschlossen worden, kann die Ungültigkeit desselben nie von Amts wegen, sondern nur auf Ansuchen derjenigen, welche durch die Schliessung der Ehe in ihren Rechten gekränkt worden sind, untersucht werden d). Solche Personen sind theils der Ehetheil, welcher ohne seine Schuld zur Eingehung der Ehe mit einem Privat-Hindernisse verleitet wurde, theils ein Dritter, dessen Einwilligung nach den Gesetzen zur Gültigkeit der Ehe nothwendig, aber nicht eingeholt worden ist z. B. der Vater, Vormund, die pupillarische Gerichts-Behörde, die Militär-Obrigkeit ꝛc. Wollen diese Personen das ihnen vom Gesetze eingeräumte Recht, die Gültigkeit der Ehe zu bestreiten, geltend machen, so muß die zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmte Gerichtsbehörde (das Landrecht) nach erhobenem Ehehindernisse die Ehe für ungültig erklären e). Eine Dispensation, die von

---

d) A. b. Gesetzb. §. 94.

e) A. b. Gesetzb. §. 97—99.

der Landesstelle dem Ehegatten, wider welchen der andere die Ungültigerklärung der Ehe ansucht, oder beyden Ehegatten, wenn ein Dritter jenes Ansuchen macht, ertheilet würde, könnte zur Gültigwerdung der Ehe nichts beytragen, sondern müßte für ungültig angesehen werden, weil die Landesstelle durch Dispensen dem im Gesetze gegründeten Privat-Rechte der durch die Schließung der Ehe gekränkten Personen keinen Abbruch zu thun vermag. Leisten hingegen diese gekränkten Personen, denen das Gesetz die Befugniß gibt, die Gültigkeit der Ehe anzufechten, auf ihr Recht entweder ausdrücklich oder stillschweigend Verzicht, welches letztere von dem beeinträchtigten Ehegatten schon durch die nach erlangter Kenntniß des Hindernisses fortgesetzte eheliche Beywohnung, und überhaupt von jeder gekränkten Person dadurch geschieht, daß sie die Gültigkeit der Ehe binnen dem gesetzlichen Zeitraume nicht bestreitet; so verliert das positive Privat-Hinderniß in der Regel seine Kraft, und die bisherige Scheinehe convalidirt sich durch den bloßen Consens der Eheleute f), ohne daß hierzu eine Dispens der Landesstelle nothwendig wäre. Genug, daß niemand mehr die Gültigkeit der Ehe bestreiten kann, und die Eheleute dieselbe fortsetzen. Kurz, Privat-Hindernisse können nach bereits geschlossener Ehe nur von denjenigen, welche durch die Schließung derselben in ihren

---

f) A. h. Gesetzb. §. 94—96.

Rechten gekränkt worden sind, im Rechtswege geltend gemacht, und in der Regel auch nur von diesen erlassen werden. Die Landesstelle, so wenig sie ordentlicher Weise über gegründete Privat-Rechte der Bürger disponiren darf, hat sich in der Regel eben so wenig mit einer Nachsicht der Privat-Hindernisse zu befassen. Nur bey zwey positiven Privat-Hindernissen, nähmlich bey dem Hindernisse der bürgerlichen Unmündigkeit, und dem der Verurtheilung zur schwersten und schweren Kerkerstrafe, welche beyde bloß deßwegen, weil wegen derselben von Amts wegen keine Untersuchung der Ungültigkeit der Ehe eingeleitet werden kann, den Privat-Hindernissen beygezählt werden, übrigens aber ganz die Natur der Hindernisse des öffentlichen Rechts haben, kann in einem bestimmten Falle eine weltliche Dispensation nach geschlossener Ehe nothwendig werden. Dieser Fall tritt ein, wenn beyde Scheineheleute über die Fortsetzung ihrer Verbindung einverstanden, und keine dritten Personen vorhanden sind, welche die Gültigkeit derselben bestreiten wollen oder können; denn hier kann die Scheinehe durch die bloße Einwilligung der Eheleute nicht convalidirt werden, weil der bürgerlich Unmündige, so lange die Unmündigkeit, und der zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe Verurtheilte, so lange seine Strafzeit dauert, von dem Gesetze für unfähig erklärt sind, eine gültige Ehe zu schließen. Diese Unfähigkeit kann nur durch

eine Nachsicht der weltlichen Macht, von der sie festgesetzt wurde, wieder gehoben werden.

Die Landesstelle erhält durch das bürgerliche Gesetzbuch nur für den Fall, wo bey ihr die Nachsicht von einem Ehehinderniſſe angesucht wird, die Weisung, sich nach Beschaffenheit der Umstände in das weitere Vernehmen zu setzen. Da nun, wie so eben gezeigt worden, die weltliche Dispens von positiven Privat-Hindernissen nach bereits geschlossener Ehe theils unmöglich, theils überflüssig ist, so wird sich schwerlich jemahls der Fall ereignen, daß ein Gesuch um eine solche Dispens an die Landesstelle gelange, mithin wird diese bey positiven Privat-Hindernissen auch keinen Anlaß bekommen, wegen der geistlichen Dispens das Ordinariat zu vernehmen. Sollte aber auch die Unwissenheit der Parteyen so ein Gesuch einmahl zur Landesstelle bringen, so können doch dieser die Umstände nie so beschaffen scheinen, daß sie eine Rücksprache mit dem Ordinariate wegen der kirchlichen Dispens zu halten habe, weil sich keineswegs nachweisen läßt, daß die Kirche es verbiethe, eine Ehe, die mit einem positiven Privat-Hindernisse geschlossen worden, nach Hebung desselben ohne geistliche Dispens zu convalidiren. Selbst in dem Falle, den vielleicht kaum Jahrhunderte herbeyführen werden, wo von einem bürgerlich Unmündigen, oder einem zur Kerkerstrafe verurtheilten Verbrecher die zur Convalidirung seiner bereits geschlossenen Ehe wirklich nothwendige

weltliche Dispens bey der Landesstelle verlangt würde, leuchtet aus der Beschaffenheit der Umstände kein Grund hervor, warum sich die Landesstelle mit dem Ordinariate in das Vernehmen setzen sollte; denn es trifft hier die nähmliche Bemerkung ein, die oben gemacht wurde, wo von der Nachsicht des Ehehinderniſſes der bürgerlichen Unmündigkeit und der Verurtheilung zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe vor Schließung der Ehe die Rede war.

Die bisherige Erörterung belehret uns, daß die meisten Privat-Hinderniſſe entweder gar keine, oder nur wenige Gelegenheit zur Dispensation darbiethen. Den eigentlichen Gegenstand der Ehe-Dispensen machen die positiven Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes aus, welche wir nun in dieser Beziehung zu untersuchen haben. Als Ehehinderniſſe des öffentlichen Rechtes sind nach dem §. 94 des bürg. Gesetzbuches anzusehen: 1) Die Entführung. 2) Das noch bestehende Eheband. 3) Die höheren Weihen. 4) Feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit. 5) Die Religions-Verschiedenheit. 6) Die Verwandtschaft. 7) Die Schwägerschaft. 8) Der Ehebruch. 9) Der Gattenmord. 10) Mangel der feyerlichen Erklärung der Einwilligung. 11) Theilnahme an der Ursache der Ehetrennung. Endlich ist 12) noch hierher zu rechnen das neue, im bürg. Gesetzbuche nicht gegründete, sondern erst durch ein späteres Hof-Decret g) ein-

---

g) 28. July 1814.

geführte Ehehinderniß, vermöge dessen den getrennten akatholischen Personen nicht gestattet wird, bey Lebzeiten des getrennten Gegentheils mit katholischen Personen eine gültige Ehe zu schließen. Man könnte dasselbe, damit es von den Ehehindernissen der Religions-Verschiedenheit und des noch bestehenden Ehebandes, mit welchen es nach rechtlicher Ansicht nicht verwechselt werden darf, gehörig unterschieden werde, vielleicht nach seinem Grunde, welcher in der Ueberzeugung des Katholiken von der Untrennbarkeit der Ehe eines Christen besteht, am schicklichsten das Ehehinderniß des Katholicismus nennen.

Mit Ausnahme der Entführung, welche, so lange keine ernstliche Einwilligung der entführten Person in die von dem Entführer bezweckte Ehe hinzukommt, ein natürliches Ehehinderniß ausmacht, sind alle vorgenannten Ehehindernisse des öffentlichen Rechtes zugleich positive Hindernisse. Durch die bloße Vernunft ist es nicht erkennbar, daß das Daseyn des einen oder des andern die Ungültigkeit des Ehevertrages herbeyführe. Ihre Kraft, die Ehe ungültig zu machen, haben sie, und konnten sie nur von dem Willen des bürgerlichen Gesezgebers erhalten, der als ausschließlicher Inhaber aller Zwangsgewalt im Staate allein bestimmen kann, unter welchen Umständen aus Verträgen durch gerichtlichen Zwang verfolgbare Rechte und erzwingbare Verbindlichkeiten entstehen, oder mit andern Worten, wann Verträge gültig oder

ungültig seyn sollen. Eben deßwegen ist aber auch dieser allein berechtiget, dergleichen Ehehindernissen, wenn er es für gut findet, die Kraft, die er ihnen durch sein Machtwort beygelegt hat, in einzelnen Fällen wieder zu entziehen, die Ungültigkeit des Ehevertrages, welche er als Folge mit denselben verknüpfet hat, zu Gunsten einzelner Personen davon zu trennen, mit einem Worte, Nachsicht derselben zu ertheilen. Es ist also keinem Zweifel unterworfen, daß, wenn man die Sache bloß juridisch betrachtet, die weltliche Macht von allen posttiven Ehehindernissen des öffentlichen Rechtes wirksam dispensiren könne. Eine Ehe, der ein solches Hinderniß im Wege steht, würde, je nachdem ihr entweder eine vorhergehende oder nachfolgende Dispens von Seite der Staatsgewalt zu Hülfe käme, allerdings entweder gleich Anfangs gültig geschlossen, oder doch in der Folge gültig erneuert, und es müßten ihr alle bürgerlichen Wirkungen einer Ehe im Staate zugestanden werden. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß eine solche Ehe auch jederzeit vollkommen erlaubt wäre. Die weltliche Dispens von dem Ehehindernisse bewirkt zwar die Gültigkeit der Ehe, kann aber derselben nicht immer auch einen moralischen Werth verschaffen; denn das Ehehinderniß ist nicht selten von einem Eheverbothe begleitet, das entweder auf dem natürlichen Sittengesetze, oder auf einer positiven Vorschrift der christlichen Religion, oder auf einem kirchlichen Canon beruhet,

und auſſer dem Wirkungskreiſe der bürgerlichen Oberherrſchaft liegt, folglich durch die bürgerliche Nachſicht des Ehehinderniſſes nicht zugleich als nachgeſehen betrachtet werden kann. Wer alſo die Ehe mit weltlicher Dispens von einem obwaltenden Ehehinderniſſe gegen ein ſolches mit demſelben verbundenes Eheverboth ſchlöße, handelte zwar nicht ungültig; aber doch immer unerlaubt und ſündhaft.

Von Eheverbothen, welche ſich auf das natürliche Sittengeſetz, oder auf eine poſitive Vorſchrift der chriſtlichen Religion gründen, kann die Kirche eben ſo wenig als der Staat eine Dispens ertheilen, weil die natürliche Moral, und die chriſtliche Offenbarung von der Willkühr aller menſchlichen Gewalt unabhängig iſt. Von Ehehinderniſſen aber, mit welchen dergleichen Eheverbothe in Verbindung ſtehen, ſoll der Staat niemahls loszählen; denn würde die Staatsverwaltung durch ihre Dispens mitwirken, daß gültige, aber beſtändig ſündhaft bleibende Ehen zu Stande kämen, ſo untergrübe ſie ſelbſt nach und nach die Hauptſtützen des bürgerlichen Vereins, Moralität und Religioſität. Welch ein Aergerniß und böſes Beyſpiel gäbe es für das Volk, wenn unter dem Schutze der Regierung durch das Beſtehen ſolcher Ehen der Moral und Religion beſtändiger Hohn geſprochen würde? Aus dieſem Grunde betrachtet und behandelt man in katholiſchen Staaten Ehehinderniſſe von gedachter Art all-

gemein als unauflösbar, indispensabel, obgleich in juridischer Hinsicht eine Nachsicht derselben nicht ungedenkbar ist.

Unauflösbar in diesem Sinne sind unter den Ehehindernissen des öffentlichen Rechtes unstreitig die Hindernisse der feyerlichen Gelübde der Ehelosigkeit, der Blutsverwandtschaft in auf- und absteigender Linie, und des noch bestehenden Ehebandes, letzteres mit Ausnahme eines Falles, wovon weiter unten die Rede seyn wird. Denn mit diesen Ehehindernissen hängen wirklich solche Eheverbothe zusammen, die theils in dem natürlichen Sittengesetze, theils in der positiven Lehre des Christenthums ihren Grund haben. Das natürliche Sittengesetz verbiethet offenbar, das feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit zu brechen. Es verbiethet, wegen Unvereinbarkeit der Pflichten einem Descendenten seinen Ascendenten zu heirathen, und sollte es auch die Polygamie nicht ganz untersagen, so thut es doch das christliche. Ueberdieß streiten auch sehr wichtige politische Gründe, deren Ausführung nicht hierher gehört, gegen die Nachsicht eben genannter Ehehindernisse. Sollte daher doch jemahls eine Dispens von denselben bey der Landesstelle angesucht werden, so muß diese ein solches Gesuch ohne weiters abweisen. Sie hat nicht nöthig, sich mit der geistlichen Behörde vorläufig ins Vernehmen zu setzen, weil sie überzeugt seyn muß, daß eine geistliche Dispens von dem ein solches Ehehinderniß begleitenden Eheverbothe unmöglich ist. Weder

der Bischof noch der Papst können eine Ehe erlauben, welche durch die natürliche Moral, oder durch die christliche Religionslehre verbothen wird. Nur dann, wenn die Landesstelle etwa Grund zu zweifeln hätte, ob in einem gegebenen Falle das feyerliche Gelübde der Ehelosigkeit als verbindlich, oder das Eheband nach der christlichen Dogmatik noch als bestehend, oder der eine Brauttheil mit dem andern wirklich in gerader Linie verwandt sey, könnte sie sich an das Ordinariat wenden, aber nicht um von demselben die Zusicherung der geistlichen Dispens, sondern um im ersten Falle eine vorläufige Entscheidung über die zweifelhafte Verbindlichkeit des feyerlichen Keuschheitsgelübdes, im zweyten ein Gutachten über den Bestand der Ehe nach Grundsätzen der christlichen Dogmatik, im dritten eine Aufklärung aus den Taufbüchern über die Ungewißheit der Blutsverwandtschaft zu erhalten. Ein Beyspiel des zweyten Falles wäre, wenn die Ehe zwischen zwey ungläubigen Personen z. B. Juden geschlossen worden wäre, ein Theil zur katholischen Religion überginge, der andere im Unglauben verbleibende Theil mit ihm entweder gar nicht mehr, oder nicht anders, als um ihn zum Abfall, oder zu Todessünden zu reitzen, leben wollte, und der erstere statt die Auflösung des Ehebandes nach dem §. 136 des allg. bürg. Gesetzbuches zu begehren, eine Dispens von dem Ehehindernisse des noch bestehenden Ehebandes bey der Landesstelle ansuchte, um zu einer andern Ehe schreiten

zu können; denn in einem solchen Falle halten das canonische Recht h), der P. Benedict XIV. i), und viele Canonisten eine neue Ehe des bekehrten Theiles vermöge der christlichen Religionslehre für erlaubt; die neuern Theologen hingegen für unerlaubt.

Für indispensabel muß auch, wenigstens in den meisten Fällen, das neue Ehehinderniß des Katholicismus gehalten werden: denn es schließt sich an dasselbe ein Eheverboth an, das zum größten Theile auf der christlichen Religionslehre, zum Theil aber auch nur auf einem kirchlichen Gesetze zu beruhen scheint. Es leidet keinen Zweifel, daß die christliche Religion die Auflösung des Ehebandes bey Lebzeiten beyder Gatten, und eine neue Vermählung des einen Ehetheiles mit einer dritten Person, so lange der andere Ehetheil lebt, verbiethe. Die strengeren katholischen Theologen wollen von dieser Regel schlechterdings keine Ausnahme gestatten. Doch können sie selbst nicht in Abrede stellen, die katholische Kirche habe noch nicht als Dogma entschieden, daß nach der christlichen Religionslehre auch wegen des Ehebruches eine Trennung der Ehe, und sohin eine onderweitige Vermählung des einen getrennten Ehegatten bey Lebzeiten des andern unerlaubt sey. Es ist auch nicht wohl zu erwarten,

---

h) Can. 2. caus. 28. q. 2. Cap. 7. et 8. de divort.

i) Lib. VI. de Synod. Dioecesana Cap. 4.

daß die Kirche dieses jemahls für ein Dogma erklären sollte, weil die heilige Schrift hierüber dunkel, die Tradition des Alterthums schwankend, und die Praxis der lateinischen und griechischen, auch unirten, Kirche verschieden ist. Die katholische Kirche des lateinischen Ritus beobachtet zwar gedachtes Verboth, weil sie es der evangelischen und apostolischen Lehre für gemäßer hält; aber so lange hierüber keine andere Erklärung, als die des Trienter Conciliums ist k), von Seite der allgemeinen Kirche erfolgt, kann dasselbe für kein ausgemachtes göttliches, sondern nur für ein kirchliches, auf eine wahrscheinliche theologische Meinung gestütztes, Verboth angesehen werden. Hingegen ist es allerdings ein Glaubenssatz der katholischen Kirche, daß eine von Christen geschlossene und bereits vollzogene Ehe ausser dem Falle des Ehebruchs untrennbar, und eine neue Heirath der Ehegatten unzulässig sey. Anders denken die akatholischen Christen, die sich zur protestantischen Kirche bekennen. Sie lassen nach ihrer Religionslehre nicht nur wegen des Ehebruchs, sondern auch noch aus andern erheblichen Ursachen die Trennung der Ehe, und eine neue Vermählung zu, und unsere Gesetzgebung behandelt sie nach ihren Religions-Grundsätzen; nur erklärt sie die Ehe einer getrennten akatholischen mit einer katholischen Person, so lange der ersten Gegentheil am Leben ist, für

---

k) Conc. Trid. Sess. 24. can. 7. de sacr. matr.

ungültig. Eine gültige Ehe zwischen eben gedachten Personen könnte also bey uns nicht anders als mittelst einer Dispens der Landesstelle von dem zwischen ihnen obwaltenden Ehehindernisse zu Stande kommen. Bey Erscheinung eines solchen Dispens-Gesuches hätte die Landesstelle zu erheben, ob die akatholische Ehe wegen Ehebruchs, oder aus einem andern gesetzlichen Grunde getrennt worden sey. Im letzten Falle müßte sie die Nachsicht des Ehehindernisses sogleich abschlagen, weil es gewiß ist, daß dieses Ehehinderniß ein Eheverboth mit sich führe, das wenigstens für den katholischen Brauttheil in der christlichen Religions-Lehre gegründet erscheint. Eine vorläufige Vernehmung der geistlichen Behörde wäre in diesem Falle ganz unnütz, weil es der Landesstelle bekannt seyn muß, daß weder der Bischof, noch der Papst einer katholischen Person gegen die Grundsätze ihrer Religion die Eingehung einer Ehe mit einem nicht wegen Ehebruchs getrennten akatholischen Ehegatten jemahls erlauben kann oder wird. Im ersten Falle hingegen ist es ganz in der Ordnung, daß die Landesstelle vor Ertheilung der Dispens von dem Ehehindernisse das Ordinariat vernehme, ob dieses sich etwa herbey lassen wolle, die nicht unmögliche geistliche Dispens von dem kirchlichen Eheverbothe, welches einem Katholiken die Heirath auch mit einer wegen Ehebruchs getrennten Person untersagt, dem katholischen Brauttheile zuzusichern.

Ueberhaupt sind alle Ehehinderniſſe als auflösbar zu betrachten, an welche sich solche Eheverbothe anschlieſſen, die bloß in eigentlichen Kirchengesetzen (canones) gegründet sind; denn dergleichen Eheverbothe kann die Kirche, von der sie aus eigener Macht zur Beförderung religiöser Zwecke eingeführt worden sind, wieder nachsehen. Thut sie dieses, oder verspricht sie es zu thun, so kann die weltliche Dispens von den Ehehindernissen nicht mehr jene für Moralität und Religiosität höchst nachtheiligen Folgen nach sich ziehen, die zu besorgen wären, wenn die weltliche Behörde Ehehinderniſſe, welche von kirchlicher Seits unerläßlichen Verbothen begleitet sind, nachzusehen unternähme. Aber schon daraus ist es ersichtlich, daß die Landesstelle, wenn sie um Nachsicht eines Ehehindernisses von oben gedachter Art angegangen wird, vor Ertheilung derselben sich mit dem Ordinariate in das Vernehmen zu setzen habe, um zu erfahren, ob dasselbe für den vorliegenden Fall das kirchliche Eheverboth durch eine Dispens heben, und so die Brautleute auſſer Gefahr setzen wolle, durch Schlieſſung der Ehe eine Sünde zu begehen. Dieses Einvernehmen der geistlichen Behörden erscheint bey einigen Hinderniſſen dieser Art um so nothwendiger, weil es noch für problematisch angesehen werden kann, ob die damit behafteten Dispens-Werber würdig seyn, das Sakrament zu empfangen; eine solche Frage aber nur von der Kirche zu beurtheilen ist, und vorläufig entschieden seyn muß, damit die

Brautleute nach erhaltener Dispens vom Ehehinderniſſe nicht etwa Gefahr laufen, von Seite der Kirchenvorſteher gegründete Anſtände in Anſehung der prieſterlichen Einſegnung zu finden.

Als mit bloß kirchlichen Eheverbothen verbundene Ehehinderniſſe des öffentlichen Rechtes ſind zu betrachten: 1) die Religions-Verſchiedenheit, 2) die heiligen Weihen, 3) die Entführung, 4) der Ehebruch, 5) der Gattenmord, 6) die Heimlichkeit, 7) die Seitenverwandtſchaft, und 8) die Schwägerſchaft. Alle dieſe Ehehinderniſſe ſind alſo dispenſabel. Nach Zeugniß der Erfahrung ſind auch von jeher Dispenſen davon ertheilet worden, und werden noch ertheilet. Doch gibt es unter denſelben einige, bey welchen die Politik mit der Nachſicht äußerſt ſparſam, oder gar unerbittlich zu ſeyn anräth; andere, bey welchen ſelbſt unſere Geſetze wenig Hoffnung zur Erhaltung der Dispens übrig laſſen; und noch andere, bey welchen eine Nachſicht nicht ſo leicht jemahls wird angeſucht werden. Deßwegen wird es nicht überflüſſig ſeyn, bey den einzelnen Hinderniſſen dieſer Claſſe noch etwas länger zu verweilen.

Das Ehehinderniß der Religions-Verſchiedenheit führt ein kirchliches Eheverboth mit ſich, das ſich ſchon auf die Ermahnung des Apoſtel Paulus 1), tantum in do-

---

1) I. ad Corinth. VII. 39.

mino, das ist, nach Auslegung der Bibel-Forscher, nur eine christliche Person zu heirathen, und auf mehrere alte Canones m) gründet. Die Kirche kann allerdings aus eigener Macht Ehen zwischen Christen und Ungläubigen verbiethen, weil sie Sorge zu tragen hat, daß ein Christ nicht zum Abfall von seiner Religion verführt, dessen Nachkommenschaft nicht im Unglauben erzogen, und dessen Ehe nicht getrennt werde, welches alles nach Umständen bey dergleichen Ehen zu besorgen ist. Ueberdieß ist es noch zweifelhaft, ob die Ehe einer christlichen mit einer nicht christlichen Person der priesterlichen Einsegnung und des Sakraments empfänglich sey, worüber nur die Geistlichkeit zu urtheilen hat. Es liegt also in der Natur der Sache, daß die Landesstelle keine Nachsicht des Ehehinderniſses der Religions-Verschiedenheit ertheile, bevor sie das Ordinariat vernommen hat, ob dasselbe nach Beschaffenheit des gegebenen Falles die erwähnten Besorgnisse für ungegründet halte, und von dem concurrirenden kirchlichen Eheverbothe zu dispensiren, auch allenfalls die priesterliche Einsegnung den Brautleuten zu ertheilen bereit sey. Indessen dürften bey dem gänzlichen Mangel der Heiden in Europa, und bey der geringen Lust der Christen, sich ihre künftigen Gatten unter den Türken und Juden aufzusuchen, die Oesterreichischen Landesstellen und Ordinariate mit Dispensen dieser Art nicht sobald etwas zu thun bekommen.

---

m) Can. 9. 15. 17. caus. 28. q. 1.

An das Ehehinderniß der höhern Weihen schließt sich ein uraltes Eheverboth der Kirche an, welches schon durch sein Alter allen Verdacht von sich entfernet, daß es bloß aus, wer weiß, was für politischen Gründen durch Mißbrauch der geistlichen Gewalt ergangen sey. Die ältesten Concilien und Päpste n) stützen es auf den Rath, welchen Christus selbst o), und der Apostel Paulus p) ertheilen, und auf die besondere Bestimmung der Geistlichen, dem Altare zu dienen und zu bethen, womit der Ehestand nicht wohl vereinbarlich schien. Diese Rücksicht auf religiöse Ideen zeigt offenbar, daß die Kirche sich für berechtiget hielt, aus eigener Macht den in höhern Weihen stehenden Geistlichen die Ehe zu verbiethen. Sollte also der kaum denkbare Fall eintreten, daß ein Geistlicher sich an die Landesstelle um Nachsicht des erwähnten Ehehinderniſses wandte, und dieselbe in seinem Gesuche hinreichend wichtige Beweggründe, ihm zu willfahren, erblickte, so erheischte es ohne Zweifel die Beschaffenheit der Umstände, daß vorher mit der Kirchenbehörde wegen der Dispens von dem concurrirenden kirchlichen Eheverbothe die gehörige Rücksprache genommen würde.

Die übrigen sechs Ehehinderniſse dieser Classe sind vorzüglich zu dem Ende eingeführt worden, um der Unzucht ver-

---

n) Can. 1. 2, et seqq. distinct. 31.

o) Matth. XIX. 11—13.

p) I. ad Corinth. VII.

schiedener Art zu steuern, zum Theil auch um verbrecherisch-, die persönliche Sicherheit der Ehegatten bedrohende, Neigungen in der Geburt zu ersticken. Gleichwie es keinem Zweifel unterliegt, daß der Staat vermöge seines Polizey-Rechtes aus diesen Gründen gewisse Ehen für ungültig erklären könne, eben so wenig läßt es sich in Abrede stellen, daß die Kirche, der als Lehrerinn und Wächterinn der Sittlichkeit es hauptsächlich obliegt, unsittlichen und verbrecherischen Neigungen entgegen zu arbeiten, aus den nähmlichen Gründen bestimmte Ehen zu verbiethen befugt sey. Die Kirche hat auch wirklich in den alteren Zeiten die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten, zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherinn, zwischen einem Ehegatten, der dem andern nach dem Leben gestrebt hat, um eine dritte damit verstandene Person nachher zu ehelichen, und dieser dritten Person, zwischen nahen Seitenverwandten oder Verschwägerten, wie auch heimliche Ehen für unerlaubt erklärt; aber in der Folge, als sie sich aus Nachgiebigkeit der weltlichen Regenten auch des Rechtes, (entkräftende) Ehehindernisse festzusetzen, bemächtiget hatte, alle solche Eheverbothe, jedoch unter verschiedenen neuen Bestimmungen und Modificationen, als eigentliche Ehehindernisse behandelt. Da aber in Oesterreich die weltliche Macht ihr ursprüngliches Recht, die Ehehindernisse zu bestimmen, wieder zurückgenommen hat, und nichts für ein wirkliches Ehehinderniß mehr erkennt, was sie nicht selbst dafür erklärt

hat, so können bey uns die Ehehinderniſſe des canoniſchen Rechtes nicht ferner als ſolche angeſehen werden; müſſen jedoch, weil die Kirche dieſelben als Eheverbothe, die ſie aus eigener Gewalt machen konnte, nie aufgehoben hat, noch immer als kirchliche Eheverbothe in ſo weit betrachtet werden, als nicht dargethan werden kann, daß ſie auch in dieſer Eigenſchaft abgeſchafft worden ſind. Wenn daher bey der Landesſtelle eine Dispens von dem Ehehinderniſſe der Entführung, des Ehebruchs, des Gattenmords, der Heimlichkeit, der Seitenverwandtſchaft, oder Schwägerſchaft angeſucht wird, und die Bittſchrift hinreichende Beweggründe zur Ertheilung derſelben enthält, ſo hat die Landesſtelle zu ſehen, ob in dem gegebenen Falle eines ſolchen Ehehinderniſſes zugleich die Bedingungen eintreffen, unter welchen daſſelbe auch im canoniſchen Rechte als Ehehinderniß aufgeſtellt iſt, und unter welchen es jetzt bey uns nur noch als ein kirchliches Eheverboth gilt. Iſt dieß der Fall, ſo muß ſie ſich durch vorläufige Vernehmung des Ordinariats der geiſtlichen Nachſicht des gedachten Eheverbothes verſichern, damit wegen der prieſterlichen Einſegnung keine Schwierigkeit entſtehe.

Dieſem Grundſatze zufolge könnte bey dem Ehehinderniſſe der Entführung, inſoweit dieſes poſitiv iſt, von Vernehmung des Ordinariats durch die Landesſtelle vor Ertheilung einer bey ihr angeſuchten und billig befundenen Dispens nur dann eine Rede ſeyn, wenn die Entführung mit

Gewalt und gegen den Willen der entführten Person selbst geschehen ist; denn nur in diesem Falle sieht das canonische Recht die Entführung für ein Ehehinderniß, mithin unsere Gesetzgebung letzteres für ein kirchliches Eheverboth an. Und auch in diesem Falle wird noch vorausgesetzt, daß die Ehe mit dem Entführer in der Folge mit den Wünschen der entführten und sich noch in dessen Gewalt befindlichen Person übereinzustimmen anfange, weil, so lange diese ihre Einwilligung verweigert, oder nur gezwungen gibt, ein natürliches, folglich unauflösbares Ehehinderniß obwaltet. Allein unter solchen Umständen wird kaum jemahls eine Nachsicht des Ehehindernisses der Entführung bey der Landesstelle begehrt werden. Der Entführer und die Entführte haben hier ein leichteres Mittel, die Ehe gültig einzugehen, oder gültig zu machen. Der Entführer hat nichts anders zu thun, als die Entführte in Freyheit zu versetzen, so ist das Ehehinderniß, und das kirchliche Eheverboth verschwunden. Erklärt dann die Entführte ihre Einwilligung auf die gehörige Weise, so ist die Ehe nicht nur gültig, sondern auch kirchlich erlaubt, ohne daß es hierzu einer weltlichen oder geistlichen Dispens bedarf. Nur in dem außerordentlichen Falle, wo die mit Gewalt und gegen ihren Willen entführte, aber nach der Zeit die Heirath mit dem Entführer wirklich selbst wünschende Person nirgends als in der Gewahrsam des Entführers hinlängliche Sicherheit gegen die Nachstellung eines andern Liebhabers,

oder sonst Jemandes finden könnte, würde eine Dispens der Landesstelle nothwendig seyn, um in dieser Lage die Einwilligung in die Ehe mit dem Entführer auf eine gültige Art zu erklären. Nur in diesem, kaum denkbaren, Falle hätte also die Landesstelle vor Bewilligung der Dispens von dem Ehehindernisse der Entführung auch das Ordinariat zu vernehmen, um von demselben die vorläufige Zusicherung der geistlichen Nachsicht des hier noch bestehenden kirchlichen Eheverbothes zu erhalten.

Eben derselbe Grundsatz gibt die Fälle an die Hand, in welchen die Landesstelle, wenn ein Gesuch um Dispens von dem Ehehindernisse des Ehebruchs bey ihr einkommt, vor Gewährung derselben mit dem Ordinariate wegen der geistlichen Nachsicht des kirchlichen Eheverbothes sich in das Vernehmen zu setzen habe. Es gibt nur zwey solche Fälle, nähmlich 1) wenn die Landesstelle aus der Bittschrift der Parteyen ersieht, daß diese einander versprochen haben, sich nach dem Tode des Ehegatten, dessen Rechte sie durch den Ehebruch verletzten, zu ehelichen; 2) wenn sie Kenntniß erhält, daß der Ehebrecher und die Ehebrecherinn oder auch nur ein Theil dem Ehegatten, der ihrer Verehelichung im Wege stand, nach dem Leben gestrebt haben; denn nur in diesen beyden Fällen macht der Ehebruch nach dem canonischen Rechte ein Ehehinderniß aus, folglich führt er nach der Ansicht unserer Gesetzgebung auch nur in gedachten zwey Fällen ein kirchliches

Eheverbuth mit sich und einen solchen Umstand herbey, dessen Beschaffenheit eine Dazwischenkunft der geistlichen Macht erfordert. Wirklich nimmt in den gedachten zwey Fällen der Ehebruch eine viel schändlichere Gestalt an. In dem ersten nähren die ehebrecherischen Personen einen immerwährenden Wunsch in der Brust, daß der ihrer Heirath hinderliche Ehegatte nur recht bald sterben möchte. In dem zweyten bereiten sie seinen Tod sogar durch ein neues Laster vor. Die Landesstelle hat nicht zu entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen dergleichen ruchlose Personen zur Empfangung des Sakramentes zugelassen werden können. Es ist also auch aus diesem Grunde sehr natürlich, daß sie sich deßwegen vor Unternehmung einer weitern Amtshandlung an die geistliche Behörde, welcher eine solche Beurtheilung zustehet, wenden muß.

Von dem Ehehinderniße des Gattenmordes wird vor Schließung der Ehe wohl nie eine Dispens bey der Landesstelle gesucht werden; denn es müßte dieses von den Parteyen selbst und unter eigenem Nahmen geschehen q); dann aber würden sie sich selbst dem Criminal Gerichte überliefern, die Todes- oder eine schwere Kerkerstrafe zu erwarten haben, und ihre Heirath auf immer, oder doch auf lange Zeit unmöglich machen. In eine solche Lage werden sich die Parteyen gewiß nicht versetzen wollen. Sollte jedoch die Criminal-Strafe

---

q) A. B. G. B. §. 84.

durch Begnädigung erlassen, schon verjährt oder bereits ausgestanden seyn, folglich die eben erwähnte Bedenklichkeit wegfallen, ein dergleichen Gesuch bey der Landesstelle zu überreichen, so kann doch diese in Erwägung, wie sehr die persönliche Sicherheit eines jeden Ehegatten von der unerbittlichen Handhabung dieses Ehehinderniſses abhange, und wie sehr es die Politik widerrathe, Verbrecher den Zweck ihres Verbrechens erreichen zu lassen, durch keine, sonst noch so rücksichtswürdige, Gründe der Bittsteller sich bewegen lassen, eine Dispens zu ertheilen, folglich wird sie auch nicht nöthig haben, die geistliche Behörde vorher zu vernehmen. Ist hingegen die Ehe mit dem Hinderniſse des Gattenmordes schon wirklich eingegangen worden, so geschieht es nicht selten, daß der eine oder der andere Theil, bey welchem das Gewissen erwacht, das Ehehinderniß im Beichtstuhle entdeckt, und den Beichtvater ersucht, in Geheim die Nachsicht desselben zu erwirken, damit die ungültige Ehe convalidirt werden könne. Die Seelsorger pflegen in einem solchen Falle, den sie als eine bloſse Gewissensangelegenheit zu betrachten gewohnt sind, ohne Benennung der Parteyen sich an das Ordinariat zu wenden, welches dann unter eben dieser Vorsicht das Gesuch an die Landesstelle befördert, und gewiß nie vergessen wird, die Erklärung beyzusetzen, ob es nach erhaltener landesherrlichen Nachsicht des Ehehinderniſses auch seiner Seits die geistliche Dispens von dem damit etwa verbundenen kirch-

lichen Eheverbothe, und die Erlaubniß zur priesterlichen Einsegnung zu ertheilen Willens sey. Dieser Gang läßt sich mit der Vorschrift des bürg. Gesetzbuches §. 84 vereinigen und noch dadurch rechtfertigen, daß auf solche Art ein Geheimniß, welches unter dem Beicht-Sigille anvertrauet worden, zuverlässiger unentdeckt bleibt, als wenn der Seelsorger das Gesuch um Nachsicht des Ehehindernisses mit Verschweigung des Nahmens der Parteyen unmittelbar bey der Landesstelle überreichte. Sollte aber der Beichtvater, was er nach den Worten des Gesetzes allerdings auch thun kann, sich unmittelbar an die Landesstelle wenden, so bringt es in dem Falle, wo der Gattenmord von beyden Scheineheleuten einverständlich unternommen und wirklich vollbracht worden, die Beschaffenheit der Umstände allerdings mit sich, daß die Landesstelle wegen der geistlichen Dispens eine vorläufige Rücksprache mit dem Ordinariate halte; denn der Gattenmord ist unter den angeführten Umständen nach dem canonischen Rechte ein Ehehinderniß, mithin hängt mit demselben nach dem Geiste unserer Gesetze ein kirchliches Eheverboth zusammen, dessen Nachsehung der geistlichen Behörde angehört. Eine solche Rücksprache erscheint in dem vorgedachten Falle um so nothwendiger, weil es noch als problematisch betrachtet werden kann, ob es einem Ehegatten, der durch eine verbrecherische Handlung oder Theilnehmung daran zur Befriedigung einer schändlichen Leidenschaft eigenmächtig seine vorige Ehe getrennet hat,

vermöge der christlichen Sittenlehre erlaubt sey, zu einer andern Ehe zu schreiten, und ob ein solcher Ehegatte und sein Mitschuldiger bey der Erneuerung ihrer ungültigen Ehe für würdig gehalten werden können, ohne weiters das Sakrament zu empfangen.

Es leidet keinen Zweifel, daß die Kirche, um willkührliche Ehetrennungen, zweyfache Ehen und fortwährende Ehebrüche zu verhüthen, aus eigener Macht die Schließung einer Ehe in Geheim, ohne Gegenwart des eigenen Pfarrers der Brautleute oder dessen Stellvertreters und zweyer Zeugen, verbiethen könne. Der Kirchenrath von Trient hat, weil damahls die Bestimmung der Ehehindernisse von den weltlichen Regenten noch ganz der Kirche überlassen war, gedachten Mangel sogar für ein Ehehinderniß erklärt; aber bey uns begründet derselbe in Kraft canonischer Gesetzgebung nur noch ein kirchliches Eheverboth. Wenn daher die Nachsicht des Ehehinderniſses der Heimlichkeit bey der Landesstelle begehret wird, so hat diese in allen jenen Fällen, wo zugleich das canonische Verboth heimlicher Ehen eintritt, vor Gewährung des Gesuches das Ordinariat zu vernehmen, um der Disvens von dem kirchlichen Eheverbothe versichert zu seyn. Zum Theil tritt bey erwähntem Ehehinderniſse noch ein anderer Grund ein, warum die Landesstelle vor Ertheilung der Dispens sich mit der geistlichen Behörde ins Vernehmen setzen muß. Das

Concilium von Trient r) befiehlt, daß gleich nach der von den Brautleuten erklärten Einwilligung die Einsegnung der Ehe durch den eigenen Pfarrer oder einen Stellvertreter desselben erfolgen soll. Letztere aber müßte entweder ganz unterbleiben, oder durch einen unbefugten Priester geschehen, wenn die Landesstelle die Gegenwart des eigenen Pfarrers oder eines von ihm zu bestellenden Stellvertreters nachsehen, aber keine vorläufige Erklärung des Ordinarius, was dieser in einem solchen Falle wegen der priesterlichen Einsegnung zu verfügen gedenke, zu erhalten suchen würde. Uebrigens wird ein Gesuch um Nachsicht des Ehehindernisses der Heimlichkeit äußerst selten an die Landesstelle gelangen, und eben so selten kann ein Zusammenfluß so ausserordentlicher Umstände eintreten, daß die Landesstelle die Bewilligung eines solchen Gesuches für räthlich, folglich eine vorläufige Vernehmung der geistlichen Behörde wegen Zusicherung der Dispens vom kirchlichen Eheverbothe für nöthig halten könnte. Nur in dem Falle, wenn eine mit dem Ehehinderniſſe des Gattenmordes eingegangene Ehe erneuert werden sollte, könnte es geschehen, daß die Parteyen, um desto sicherer unentdeckt zu bleiben, nebst der Nachsicht des erwähnten heimlichen Ehehinderniſſes zugleich die Erlaubniß ansuchten, weder ihren Pfarrer, oder einen von ihm bevollmächtigten Stellvertreter, noch Zeugen,

---

r) Sess. 24. Cap. 1. de matr.

oder wenigstens nicht die letzteren bey Erneuerung der Ehe zuziehen zu dürfen. Da in einem solchen Falle die Sache gewöhnlich von dem Beichtvater an den Ordinarius gebracht wird, so findet dieser von selbst die Gelegenheit, in seinem Berichte an die Landesstelle sich zu äussern, was er in Ansehung des concurrirenden kirchlichen Eheverbothes seiner Seits zu thun im Sinne habe.

Die häufigsten Gesuche um Ehe-Dispensen finden bey den Ehehindernissen der Seitenverwandtschaft und der Schwägerschaft Statt, so zwar, daß nicht nur in mehreren älteren Verordnungen der österreichischen Gesetzgeber, sondern auch in dem bekannten Ehe-Patente selbst, und in dem ersten Theile des Josephinischen bürgerlichen Gesetzbuches von anderen Ehe-Dispensen gar keine Meldung gemacht wurde. Manche Theologen geben sich Mühe, zu erweisen, daß die Ehe zwischen nahen Seitenverwandten oder Verschwägerten der christlichen Religionslehre, oder doch dem natürlichen Sittengesetze entgegen sey. Glaublich leisten sie dadurch der Kirche keinen grossen Dienst; denn diese hat auch zwischen nahen Seitenverwandten oder Verschwägerten häufig dispensirt, dispensirt noch, und hat feyerlich erklärt, daß sie dispensiren könne s). Wäre es aber mahr, daß Eheverbindungen zwischen solchen Personen den Vorschriften der christlichen Religions-

---

s) Conc. Trit. Sess. 24. can. 3.

oder natürlichen Sittenlehre zuwider laufen, so müßte eine eigentliche Dispensation der Kirche für unmöglich, und eine factisch ertheilte für unrechtmässig gehalten werden, weil es ausgemacht ist, daß weder ein Bischof, noch der Papst, noch ein Concilium die erwähnten Vorschriften auch bloß in einzelnen Fällen aufzuheben befugt sey. Nahe Seitenverwandte oder Verschwägerte bleiben gewiß ungeachtet aller Dispensation eben das, was sie vorher waren. Wenn also in der Natur dieses Verhältnisses ein Verboth der Ehe zwischen Personen, die in demselben sich befinden, liegen soll, so muß es auch nach der Dispensation eben so gut, als vor derselben bestehen. Doch zum Glück für das Dispensations-Recht der Kirche ist der Beweis bisher noch nicht hergestellet worden, daß ein Verboth der Heirathen zwischen nahen Seitenverwandten oder Verschwägerten in der Offenbarung oder in der natürlichen Moral aufzufinden sey. Die Eheverbothe im Buche Levitici sind von Gott durch Moyses nur dem Israelitischen Volke als bürgerliche Gesetze kund gemacht worden, und verbinden andere Völker nicht als allgemeine Gesetze Gottes; im neuen Testamente aber findet man nichts von Eheverbothen zwischen Seitenverwandten und Verschwägerten. Der Verweis, welchen der Apostel Paulus I. ad Corinth. V. den Korinthern wegen Duldung eines Blutschänders gibt, betrifft nicht die Ehe, sondern die Hurerey eines Stiefsohnes mit seiner Stiefmutter, wie aus dem ganzen Contexte und aus einer

anderen Stelle des Paulus II. ad Corinth. VII. 12. nicht undeutlich erhellet. Vielmehr scheint aus der Bibel klar hervorzugehen, daß Ehen auch zwischen den nächsten Personen, die in dem Verhältnisse der Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft mit einander stehen, an sich nicht schändlich, nicht unmoralisch sind; denn wären sie es, so hätte gewiß Gott, das allmächtige und heiligste Wesen, mehr als ein Paar Menschen erschaffen, und die ersten Nachkommen Adams und Evens nicht in die Lage versetzt, worin sie seinem Gebothe, sich zu mehren, nicht anders als durch unsittliche Heirathen unter sich nachkommen konnten. Auch in der Folge, als sich das Menschengeschlecht schon vermehret und die Nothwendigkeit der Heirathen zwischen nahen Verwandten oder Verschwägerten aufgehört hatte, kommen in der heiligen Schrift Beyspiele von solchen Ehen bey den frömmsten Patriarchen vor, ohne daß diese deßwegen der Uebertretung des Sittengesetzes beschuldiget wurden. So hat der Gottesfürchtige und Gottgefällige Abraham sein: halbbürtige Schwester Sara zur Gemahlinn gehabt, ohne daß dieses von Gott an ihm gerüget worden wäre t). Es lassen sich auch wirklich aus der Vernunft keine überzeugenden Gründe für die natürliche Unsittlichkeit der Ehe zwischen Seitenverwandten oder zwischen verschwägerten Personen ableiten. Diejenigen, welche man von einem

---

t) Genes. XII, 12. XX, 12.

natürlichen Abscheu vor dergleichen Ehen, von der Gefahr der Abartung der daraus erzeugten Nachkommenschaft, und von dem sogenannten Respectus parentelae, d. i. der Ehrfurcht, welche die Nichte ihrem Onkel, und der Neffe seiner Tante schuldig seyn sollte, herzuholen suchte, hat Michaelis u) hinlänglich widerlegt. Aber der Grund, den er selbst anführt, scheint ebenfalls nicht zum Ziele zu treffen. Die erste Verführung einer Weibsperson, sagt er, geschieht gemeiniglich unter der Hoffnung der Ehe. Wäre also nur die geringste Hoffnung vorhanden, daß die zunächst verwandten oder verschwägerten Personen einander ehelichen könnten, so würde, sobald der Geschlechtstrieb sich bey ihnen zu regen anfinge, bey ihrem beständigen, scheulosen, oft unbeobachteten Umgange eine sehr frühe Verführung unvermeidlich seyn, und daraus, wie er weitläufiger zu zeigen sucht, ein allgemeines Sittenverderbniß entstehen. Allein diese Folgen sind keineswegs unzertrennlich mit gedachten Ehen verbunden. Den letzteren ward bey den Lacedemoniern, Athenienser:n, Persern ꝛc. nichts in den Weg gelegt, und doch äußerten sich die ersteren nicht. Nur dann sind dergleichen Folgen mit Recht zu besorgen, wenn die Jugend bey der Erziehung keine festen Grundsätze der Moral empfängt, an kein sittsames Betragen gegen das andere Geschlecht angewöhnt wird, Beyspiele der eingerissenen

---

u) Mosaisches Recht II. Th. §. 104, 105, 107.

Zügellosigkeit von Erwachsenen sieht, und schlechter Aufsicht unterworfen ist. Wegen zufälliger, nicht aus der Natur solcher Ehen hervorgehender, Folgen aber kann man dieselben nicht für unsittlich und schändlich an sich erklären. Tänze, Schauspiele, Kriege, Lotto-Spiele ꝛc. können auch sehr viel zur Verbreitung der Unsittlichkeit beytragen, sind sie deßwegen an und für sich unerlaubt? Die Ehe zwischen dem Ehebrecher und der Ehebrecherinn nach dem Tode des gekränkten Ehegatten ist gewiß ihrer Natur nach keineswegs unmoralisch, sie dient vielmehr dazu, zwey Personen wieder auf den Weg der Moralität zurückzuführen, und doch unterliegt es keinem Zweifel, daß, wenn die Ehe zwischen ehebrecherischen Personen durchgehends gestattet wird, die Ehebrüche sich vervielfältigen würden. Daraus aber läßt sich weiter nichts schließen, als daß positive Gesetzgebungen, denen es obliegt, für die Aufrechthaltung der Sittlichkeit Sorge zu tragen, guten Grund haben, dergleichen Ehen zu verbiethen. Michaelis selbst lenkt am Ende seiner Untersuchung auf den rechten Weg ein, indem er sagt: »Nicht die einzelnen Heirathen zwischen Brüdern und Schwestern sind ihrer Natur nach sündhaft, sondern das ist eigentlich Sünde, wenn ein ganzes Volk diese Heirathen ungehindert verstattet; denn nicht jede einzelne Heirath hat die schädlichen Folgen, welche die allgemeine Erlaubniß nach sich zieht.« Das ganze Argument beweiset also nichts anders, als was so eben in Ansehung der Heirathen zwischen ehebrecheri-

schen Personen gesagt worden, daß nähmlich positive Gesetzgebungen gute Ursache haben, zur Handhabung der Sittlichkeit in den Familien die Ehen naher Seitenverwandten und Verschwägerten zu verbiethen. Die kirchliche Gesetzgebung hat wirklich aus dem angeführten Beweggrunde schon in den ersten Jahrhunderten solche Ehen, die nach unserm bürgerlichen Gesetzbuche wegen der Seitenverwandtschaft und Schwägerschaft ungültig sind, für unerlaubt erklärt, und diese Eheverbothe nachher, als ihr durch Zulassung weltlicher Regenten die ganze Leitung des Eheweseus zufiel, auch als (entkräftende) Ehehinderniße geltend gemacht. Die Kraft, Ehen ungültig zu machen, können sie zwar bey uns aus der canonischen Gesetzgebung nicht mehr ableiten; aber ihre ursprüngliche Wirksamkeit als kirchliche, zu einem moralischen Zwecke ergangene, Eheverbothe, deren Uebertretung die Ehe unerlaubt macht, behalten sie noch fort, und müssen daher respectirt werden Die Folge davon ist, daß die Landesstelle, auch bey Gesuchen um Nachsicht des Ehehinderniſses der Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft, ehe sie zur Dispensation schreitet, das Ordinariat vernehmen muß, damit auch wegen Loszählung von dem kirchlichen Eheverbothe, das mit dem bürgerlichen Ehehinderniſse zusammentrifft, vorläufig alles in Richtigkeit gebracht, und nachher in Ansehung der priesterlichen Einsegnung kein Anstand gemacht werde. Es versteht sich jedoch von selbst; daß von der Landesstelle eine vorläufige Rücksprache mit

dem Ordinariate nur dann erforderlich sey, wenn sie hinlängliche Gründe zu finden glaubt, und die nöthige Amtsvollmacht hat, das Ehehinderniß der Seitenverwandtschaft oder Schwägerschaft nachzusehen; nicht aber auch dann, wenn sie aus Mangel des einen oder des andern Erfordernisses die Dispens verweigern muß. Der Mangel gehöriger Amtsvollmacht scheint bey allzu naher Blutsfreundschaft, und in einem Falle der Schwägerschaft wirklich einzutreten. Denn unsere politische Gesetzgebung erklärt es für einen Irrthum, zu glauben, daß die Dispens von allzu naher Blutsverwandtschaft erhalten werden könne. Es ist den Seelsorgern aufgetragen, ihre Pfarrkinder durch zweckmässige Erklärung der Ehevorschriften von fruchtlosen Dispens Gesuchen und sträflichen Vergehungen (d. i. von einem verbothenen Umgange, wozu allzu nahe Blutsfreunde durch jenen Irrthum öfters verleitet werden) abzuhalten x). Eben so ist es durch eine Hofverordnung entschieden, daß zur Ehelichung einer Stiefmutter in keinem Falle, wo die Zeugungsunvermögenheit des abgelebten Vaters nicht rechtskräftig dargethan werden kann, die Dispens ertheilet werden wird y). Aus diesen zwey Verordnungen scheint sich der Schluß zu ergeben, daß die Landesstelle allzu nahen Seitenverwandten z. B. dem Bruder und der Schwe-

---

x) $\frac{12}{22}$. July 1784.

y) 18. Sept. 1795.

ster, wie auch den nächsten Verschwägerten, nähmlich der Stiefmutter und dem Stiefsohne, wenigstens in dem von dem Gesetze berührten Falle, die Nachsicht des zwischen ihnen bestehenden Ehehinderniſſes ohne weiters abzuschlagen habe. Bey solchen Gesuchen wäre es daher ganz überflüssig, sich mit dem Ordinariate wegen der geistlichen Dispens von dem miteintretenden kirchlichen Eheverbothe in das Vernehmen zu setzen. Denn das Ordinariat möge sich äussern, wie es wolle, so muß die Landesstelle jederzeit sich bloß an die gesetzliche Vorschrift halten, vermöge welcher vorgedachten Blutsfreunden und Verschwägerten keine weltliche Nachsicht des Ehehinderniſſes zu Theil werden soll.

Endlich gibt es einige, nach unserem bürg. Gesetzbuche bestehende, Ehehinderniſſe des öffentlichen Rechtes, mit welchen entweder schlechterdings oder wenigstens in gewissen Fällen kein kirchliches Eheverboth zusammenhängt. Da bey solchen Ehehinderniſſen das gar nicht vorhanden ist, wovon die Kirche dispensiren sollte, so ergiebt sich von selbst, daß die Landesstelle, wenn sie um die Nachsicht eines Ehehinderniſſes dieser Art ersucht wird, weder Grund, noch Pflicht habe, mit dem Ordinariate wegen Zusicherung der geistlichen Dispens, die hier ein Unding wäre, sich in ein Vernehmen zu setzen. Im ganzen Umfange gehört nur ein einziges Ehehinderniß in diese Classe, nähmlich das der Theilnahme an der Trennungsursach Dieses Ehehinderniß bezieht sich jetzt, nach

Einführung des Ehehindernisses des Katholicismus, nur auf akatholische Personen, die nach gerichtlicher Trennung ihres Ehebandes, mit einer andern Person von ihrem Glauben, welche vermöge der bey der Trennung vorgelegenen Beweise auf eine sträfliche Art die Trennung veranlaßt hat, sich wieder verehelichen wollen. Wünschte also ein getrennter Akatholik aus höchst wichtigen Gründen die akatholische Theilnehmerinn an der Ursache, aus welcher seine vorige Ehe getrennt worden, gültig zu heirathen, so müßten beyde ein Dispens von dem erwähnten Ehehindernisse bey der Landesstelle zu bewirken suchen; aber eine geistliche Dispens der katholischen Kirchenvorsteher brauchen sie nicht, theils weil die in der katholischen Kirche geltenden Verbothe der Ehetrennung und der Wiederverehlichung bey Lebzeiten des andern Theiles für Akatholiken, die keine Mitglieder jener Kirche sind, und hierüber andere Religions-Grundsätze haben, nicht verbindlich, folglich so gut als nicht-existirend sind, theils weil die katholischen Kirchenvorsteher über Akatholiken überhaupt keine Gewalt auszuüben haben. Aber eben so wenig bedürfen solche Brautleute einer Dispens ihrer akatholischen Kirchendiener, weil diese nach ihrer Religionslehre eine Wiederverehlichung getrennter Eheleute, sobald das von der weltlichen Macht aufgestellte Ehehinderniß der Theilnahme an der Trennungsursache von eben dieser Macht nachgesehen wird, für erlaubt halten, und überhaupt sich keine äußere Gerichtsbarkeit in Kirchensachen anmassen, die sie vielmehr nach ihrem Systeme dem Landesherrn zuschreiben.

Wozu wäre also eine vorläufige Vernehmung der katholischen oder akatholischen Kirchenvorsteher im Falle eines bey der Landesstelle eingereichten Gesuches um Nachsicht des erwähnten Ehehindernisses ?

Dagegen fehlt es nicht an Ehehindernissen des öffentlichen Rechtes, die nur in gewissen Fällen kein kirchliches Eheverboth mit sich führen. Dieses trifft in den meisten jener Fälle ein, in welchen ein Umstand, oder ein Mangel zwar nach dem Oesterr. bürg. Gesetzbuche ein Ehehinderniß ist, nicht aber nach dem canonischen Rechte. Denn da bey uns, seitdem der Staat seine ursprünglichen Rechte in Ehesachen vindicirt und selbst Ehehindernisse festgesetzt hat, die canonischen Ehehindernisse ihre Kraft als solche verloren, und, soweit sie mit den Oesterreichischen übereinstim men, blos die Eigenschaft kirchlicher Eheverbothe noch beybehalten haben, so kann kein kirchliches Eheverboth für solche Fälle zurückgeblieben seyn, für welche das canonische Recht kein Ehehinderniß statuirt hatte. So ist

1) Das Ehehinderniß des noch bestehenden Ehebandes, welches nach unserem bürg. Gesetzbuche gewiß auch in dem Falle eintritt, wenn ein Ehegatte, dessen Gegentheil noch vor Vollziehung der Ehe in ein Kloster sich begeben und darin die Ordens-Profession abgelegt hat, sich wieder mit einer andern Person verehelichen will, für diesen Fall von keinem kirchlichen Eheverbothe begleitet; denn es ist sowohl durch die

päpstlichen Decretalen z), als durch das Concilium von Trient a) entschieden, daß die zwar geschlossene, aber nicht vollzogene Ehe durch die abgelegte Ordens-Profession des einen Theiles getrennt werde, und es dem andern Theile erlaubt sey, zu einer neuen Ehe zu schreiten. Sollte also ein solcher zurückgelassener Ehegatte bey der Landesstelle um Nachsicht des ihm nach unserem Gesetzbuche entgegenstehenden Ehehindernisses einkommen, so könnte ihm dieselbe ohne vorläufige Vernehmung des Ordi ariats, welches hier, wo kein kirchliches Eheverboth bestehet, nichts zu dispensiren hat, von der Landesstelle verliehen werden. Ferner ist kein kirchliches Eheverboth verbunden

2) mit dem Ehehinderniße der Entführung in folgenden Fällen: wenn die Entführung mit List, oder zwar mit Gewalt, aber nicht gegen den Willen der Entführten selbst, sondern nur derjenigen Personen, unter deren Obsorge sie stehet, geschehen ist; wenn eine Ehefrau mit ihrem, aber gegen den Willen ihres Ehemannes entführt worden, und dieser nachher stirbt; endlich wenn die entführte und noch in der Gewalt des Entführers befindliche Person an einen Andern, der von der Lage der Entführten keine Wissenschaft hat, vermählet werden soll.

3) mit dem Ehehinderniße des Ehebruches, welcher zwar vor geschlossener Ehe erwiesen, aber weder von einem

---

z) Cap. 2. et 7. de convers. conjugat.

a) Sess. 24. can. 6, de sacr. matr.

Eheversprechen, noch von Nachstellungen gegen das Leben des gekränkten Ehegatten begleitet ist.

4) mit dem Ehehinderniſſe des Gattenmordes in dem Falle, wo kein Einverständniß über den verübten Gattenmord zwiſchen dem andern Ehegatten und der Perſon, welcher dieſer die Ehe verſprochen hat, Statt hatte; wie auch, wenn der Gattenmord nur verſucht wurde.

5) mit dem Ehehinderniſſe der Heimlichkeit in dem Falle, wo die Einwilligung in die Ehe vor dem Biſchofe ohne Wiſſen und Willen des ordentlichen Seelſorgers der Brautleute, oder vor einem bloß vom Ordinarius ohne Vorwiſſen des ordentlichen Seelſorgers bevollmächtigten Prieſter, oder von zwey Akatholiken in Gegenwart des katholiſchen Pfarrers ohne Vollmacht ihres ordentlichen Seelſorgers erklärt werden ſoll.

In allen dieſen Fällen iſt zwar nach dem öſterreichiſchen Rechte ein Ehehinderniß vorhanden, aber nach dem canoniſchen keines, alſo konnte daraus bey Wiederherſtellung der landesherrlichen Rechte in Eheſachen auch kein kirchliches Eheverboth werden, folglich bedarf man keiner geiſtlichen Dispens von dem nicht exiſtirenden kirchlichen Eheverbothe, und ſo fällt aller Grund weg, warum die Landesſtelle vor Ertheilung einer angeſuchten Nachſicht des Ehehinderniſſes in den angeführten Fällen ſich in ein weiteres Vernehmen mit dem Ordinariate ſezen ſollte.

Eine Ausnahme machen hier nur wenige Fälle, in denen zwar nicht nach dem canonischen Rechte, sondern nur nach unserm bürg. Gesetzbuche ein Ehehinderniß eintritt; dieses aber doch ein kirchliches Eheverboth mit sich führt Der Grund des letztern liegt in solchen Fällen natürlicher Weise nicht in der oft erwähnten Verwandlung der canonischen Ehehindernisse in kirchliche Eheverbothe, welche hier nicht Statt haben konnte, sondern ist ganz speciel. So scheint a) der Ehe eines Christen mit einer Kathekumene das Ehehinderniß der Religions-Verschiedenheit nach dem canonischen Rechte nicht im Wege zu stehen, wohl aber ein kirchliches Eheverboth, das sich schon auf die ältesten Canones gründet; b) die Verehelichung eines griechischen (unirten und nicht unirten) Geistlichen, der bereits die höheren Weihen empfangen, und eines griechischen Ordenmannes, der das Ordensgelübde schon abgelegt hat, unterliegt sonder Zweifel einem kirchlichen Eheverbothe, obgleich nach dem Kirchenrechte der sowohl unirten, als nicht unirten Griechen, weder die höheren Weihen, noch die Ordensgelübde ein (entkräftendes) Ehehinderniß begründen. Endlich c) läßt sich nicht läugnen, daß einem kirchlichen Eheverbothe zuwider gehandelt werde, wenn die feyerliche Erklärung der Einwilligung in die Ehe vor dem ordentlichen, aber suspendirten Seelsorger der Brautleute geschieht, obschon in diesem Falle nur nach dem österreichischen, nicht auch nach dem canonischen Rechte das

Eintreffen des Ehehinderniſſes der Heimlichkeit behauptet werden kann. In dieſen Fällen alſo wäre eine geiſtliche Dispens von dem vorhandenen kirchlichen Eheverbothe, mithin eine vorläufige Vernehmung des Ordinariats durch die Landesſtelle dem Geiſte unſers bürg. Geſetzbuches gemäß, ungeachtet kein canoniſches, ſondern nur ein öſterreichiſches Ehehinderniß obwaltet.

Zuletzt könnte man noch die Frage aufwerfen, was ſeit der Erſcheinung des neuen bürgerlichen Geſetzbuches in Anſehung jener, in das öffentliche Recht einſchlagender, Ehehinderniſſe Rechtens ſey, die zwar durch das canoniſche Recht, nicht aber auch durch unſer bürgerliches Geſetzbuch als ſolche beſtimmt ſind? Es gibt derſelben eine ziemliche Anzahl, doch mit dem Unterſchiede, daß einige in ihrem ganzen Umfange, andere bloß theilweiſe, d. i. nur in gewiſſen Fällen darunter gehören; nähmlich: 1) Das impedimentum conditionis nach ſeinem ganzen Umfange, man mag daſſelbe in dem Sclavenſtande, oder in der Beyfügung einer ſchändlichen, der Subſtanz der Ehe zuwiderlaufenden, Bedingung, oder in dem Nichteintreffen einer beygeſetzten möglichen Bedingung beſtehen laſſen. 2) Das noch beſtehende Eheband bey chriſtlichen nicht katholiſchen Perſonen im Falle einer gerichtlich vorgenommenen Ehetrennung. 3) Die Blutsverwandtſchaft im dritten und vierten Grade der Seitenlinien nach der canoniſchen Berechnungsart. 4) Die bürgerliche Verwandtſchaft

durchgehends. 5) Die geistliche Verwandtschaft eben so. 6) Die eigentliche Schwägerschaft aus einer ungültigen, aber vollzogenen Ehe durchaus, wie auch aus einer gültigen und vollzogenen Ehe im dritten und vierten Grade der Seitenlinien nach der canonischen Computation. 7) Die uneigentliche Schwägerschaft, oder das impedimentum publicae honestatis, in soweit es aus einem Eheverlobnisse oder aus einer ungültigen und nicht vollzogenen Ehe entsteht, durchgehends; insoweit es aber aus einem gültigen matrimonio rato entspringt, nur im dritten und vierten Grade der Seitenlinien nach der canonischen Berechnung. 8) Die Schwägerschaft aus einem unehelichen Beyschlaf durchaus. 9) Der Ehebruch in dem Falle, wo er alternativ entweder mit einem Eheversprechen, oder mit einer Nachstellung gegen das Leben des in seinen Rechten verletzten Ehegatten vergesellschaftet, aber vor Schliessung der Ehe nicht erwiesen ist. 10) Der Gattenmord, wenn ein Ehegatte den andern im Einverständnisse mit einer dritten Person um das Leben gebracht hat; aber die beyden Mitschuldigen vor der That sich zu ehelichen einander nicht versprochen, oder wenigstens die That nicht, um diese Absicht zu erreichen, ausgeübt haben. 11) Das Ehehinderniß der Heimlichkeit in dem Falle, wo die Einwilligung in die Ehe vor einem durch den ordentlichen Seelsorger der Brautleute bestimmten Stellvertreter, der nicht Priester ist, erklärt werden sollte.

Hat seit dem Eintritte der Wirksamkeit des neuen bürg. Gesetzbuches in dergleichen Fällen die Landesstelle das Ordinariat wegen Zusicherung der geistlichen Dispens vorläufig zu vernehmen? Ich antworte, sie wird in der Regel keine Veranlassung dazu finden. Denn diese kann sie nur dadurch bekommen, daß bey ihr eine Dispens von einem Ehehindernisse angesucht wird. Da aber in Oesterreich von Staats wegen nichts als ein Ehehinderniß anerkannt wird, was nicht durch die einheimischen bürgerlichen Gesetze dafür erklärt worden ist, so können die bloß canonischen Ehehindernisse, welche nähmlich nur im canonischen, nicht aber auch in unserm bürgerlichen Gesetzbuche gegründet sind, als keine Ehehindernisse bey uns gelten, mithin braucht man auch keine Nachsicht derselben bey der Landesstelle zu suchen, und man wird es auch gerne bleiben lassen, wenn man nur die gehörige Kenntniß von der Sache hat. Wie soll also die Landesstelle eine Gelegenheit erhalten, wegen dieser aufgehobenen Ehehindernisse eine Rücksprache mit dem Ordinariate zu halten? Sollte jedoch aus Unkunde der Parteyen oder ihrer Sachwalter jemahls ein Gesuch um Nachsicht eines solchen, in Oesterreich nicht mehr bestehenden, Ehehinderniss an irgend eine Landesstelle gelangen, so kann diese die Umstände in der Regel nicht für so beschaffen ansehen, daß sie nöthig hätte, sich mit dem Ordinariate in das Vernehmen zu setzen, weil es sich nicht erweisen läßt, daß mit solchen bloß canonischen Ehe-

hindernissen noch immerfort ein kirchliches Eheverboth in Verbindung stehe. Es verhält sich hier die Sache ganz anders, als bey jenen Ehehindernissen, welche nicht nur durch die canonische, sondern auch durch die Oesterreichische Gesetzgebung gleichförmig bestimmt werden, oder die, wie man zu sagen pflegt, bürgerlich-canonische Ehehindernisse sind. Denn diese beruhen auf Gründen, aus welchen die Kirche vermöge eigener Gewalt sie als Eheverbothe aufstellen konnte, und auch wirklich als solche schon dadurch aufgestellt hat, daß sie dieselben für Ehehindernisse erklärte, indem jedes festgesetzte Ehehinderniß zugleich ein Eheverboth in sich begreift. Die Eigenschaft als Ehehindernisse haben sie zwar bey uns in dem Sinne verloren, daß sie dieselbe nicht mehr aus der canonischen Gesetzgebung herleiten können; die Eigenschaft aber als kirchliche Eheverbothe haben sie beybehalten. Letztere konnte und wollte ihnen der bürgerliche Gesetzgeber nicht benehmen, weil dergleichen Eheverbothe theils sich schon in den natürlichen Moral- und christlichen Religions-Gesetzen gründen, theils von der Kirche zur Verhinderung der Unsittlichkeit und Ausrottung verbrecherischer Neigungen der Ehegatten, also gerade aus solchen Gründen aufgestellt wurden, aus welchen der Staat selbst sie sogar als Ehehindernisse sanctionirt hat. Hingegen die so genannten blos canonischen Ehehindernisse sind größten Theils weiter nichts als willkührliche, vielleicht gar auf Eigennutz berechnete, Ausdehnungen der alten, von den

römischen Kaisern eingeführten, Ehehinderniſſe, geſtützt auf frivole Gründe, und weit hergehohlte Analogien, ſie beſchränken ohne Noth, ohne Vortheil der Religion, zum Schaden des Staates die natürliche Freyheit der Bürger, und erzeugen in der bürgerlichen Geſellſchaft große Unordnungen b). Der bürgerliche Geſetzgeber konnte ſie alſo ohne Zweifel aufheben, und zwar nicht allein inſofern, als ſie Ehehinderniſſe, ſondern auch inſofern ſie kirchliche Eheverbothe waren. Er wollte ſie aber auch in der letztern Rückſicht gewiß aufheben; denn hätten ſie noch die Kraft kirchlicher Eheverbothe behalten, ſo würde er ſeine Abſicht gar nicht erreicht haben, die daraus entſpringenden Unordnungen wären nicht beſeitiget, und die Unterthanen nicht erleichtert worden. Dieſe wären, wenn ihnen ein ſolches Ehehinderniß wenigſtens als kirchliches Eheverboth noch ferner im Wege ſtünde, in Anſehung der prieſterlichen Einſegnung und Empfangung des Sacramentes noch immer den vormahligen Plakereyen Preis gegeben, und in die Nothwendigkeit verſetzt, ſich vorläufig wie immer eine geiſtliche Dispens zu verſchaffen.

Ueberhaupt, da von den aus dem canoniſchen Rechte in unſer bürgerliches Geſetzbuch nicht aufgenommenen Ehe-

---

b) Die beſte Belehrung hierüber gibt die Abhandlung; Iſt es wahr, daß die k. k. Verordnungen in Ehefachen dem Sacramente entgegen ſtehen? Wien bey Trattner 1785.

hindernissen letzteres keine Erwähnung macht, so bleibt es in Ansehung derselben bey der Vorschrift jener politischen Verordnungen, die hierüber nach Erscheinung des Ehe-Patents, wodurch eben dieselben canonischen Ehehinderniſſe bereits aufgehoben waren, ergangen sind, insoweit aus der Beschaffenheit der Umstände, die nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu berücksichtigen ist, keine Aenderung hervorgeht. Nun die gedachten Verordnungen sagen aus, daß in dem Falle, wo das Ehe-Patent (jetzt das bürgerliche Gesetzbuch) die Ehe einzugehen erlaubt, kein Ehehinderniß vorhanden ist, und die Geistlichkeit den Parteyen nicht den mindesten Anstand und Aufenthalt in Ansehung des priesterlichen Beystandes machen soll c); daß dem Ordinariat der Irrthum benommen werden soll, als ob die durch das Ehe-Patent aufgehobenen Disciplinar-Satzungen des geistlichen Rechtes bloß in Rücksicht auf die Gültigkeit des Contracts aufgehoben wären, hingegen in Beziehung auf das Sacrament noch immer bestünden, und von katholischen Parteyen zu beobachten seyn, d); daß alle Seitenverwandte und Verschwägerte, die nach der Eheverordnung der Ehe für fähig zu halten sind, nicht nöthig haben, sich bey der politischen Landesstelle deßhalb zu melden e);

c) 1. Aprill 1784.
d) 4. Sept. 1783.
e) 6. May 1783.

daß bey jenen Ehehindernissen, die bloß kirchlich und in das bürgerliche Ehegesetz nicht aufgenommen sind, die Parteyen keiner Dispens bedürfen f); daß nehmentlich bey der bestehenden allgemeinen Vorschrift des aufgehobenen Ehehindernisses der geistlichen Verwandtschaft den Parteyen die Schliessung der Ehe ohne alle Dispens frey zu lassen sey g); daß wenn jedoch Parteyen die Nachsicht eines aufgehobenen Ehehindernisses bey der Landesstelle verlangen, es nicht nöthig sey, ihnen deßwegen eine Erlaubniß zu ertheilen h); wollen sie aber zu ihrer eigenen Beruhigung eine Dispens bey ihrem Bischofe suchen, ihnen solches unbenommen bleibe i). Nur soll ihnen in dergleichen Fällen die bischöfliche Dispens allezeit und unentgeltlich ertheilt werden k). Sollte aber ein Bischof oder Pfarrer so weit gehen, die Dispens oder Trauung in solchen Fällen zu verweigern, so haben sich die Parteyen, unter Anführung der die That begleitenden Umstände, an die Landesstelle, (jetzt an den Orten, wo keine Landesstelle ist, auch an das Kreisamt l) zu wenden m), die dann den Con-

---

f) 16. Octob. 1800.
g) 12. May 1791.
h) 22. März 1784.
i) 16. Octob. 1800. 22. März 1784.
k) 6. März 1783. 22. März und 1. April 1784.
l) A. b. Gesetzb. §. 79.
m) 16. Octob. 1800.

sistorien oder Pfarrern die unverzügliche Trauung der Parteyen, wenn sich diese ruhig und richtig in ihrem Gewissen ohne weitere Dispens verheirathen wollen, aufzutragen haben n). Kann wohl bey fortdauernder Gültigkeit dieser Vorschriften noch eine Frage davon seyn, ob in Betreff der bloß canonischen Ehehinderniße die Landesstelle mit dem Ordinariate wegen der geistlichen Dispens etwas zu verhandeln habe?

In der Regel offenbar nicht. Allein da es sich, aus Unbekanntschaft der Parteyen oder ihrer Anwälde mit den Gesetzen, bisweilen ereignet, daß Gesuche um Nachsicht aufgehobener, d. i. bloß canonischer Ehehinderniße an die Landesstelle gelangen; da die Landesstelle angewiesen ist, bey einkommenden Ehe-Dispensgesuchen auf die Beschaffenheit der Umstände Rücksicht zu nehmen, und vorzüglich in Erwägung zu ziehen, ob den Brautleuten kein kirchliches Eheverboth entgegen stehe; und da es sich nicht wohl läugnen läßt, daß in den zwey letzten, oben unter No. 10 und 11 angeführten, Fällen bloß canonischer, also bey uns nicht mehr bestehender Ehehinderniße doch ein kirchliches Eheverboth noch immer obwalte, so scheint es, daß die Landesstelle dem Geiste unsers bürgerlichen Gesetzbuches keineswegs zuwider handeln würde, wenn sie in den beyden eben erwähnten, ohnehin ganz ungewöhnlichen, Fällen bloß canonischer Ehehinderniße über ein

---

n) 28. Febr. 24. Nov. 1784. $\frac{17}{7}$. Jan. 1785.

bey ihr etwa eingereichtes Dispens-Gesuch zwar nicht sich selbst, da sie hier nichts zu dispensiren hat, mit dem Ordinariate ins Vernehmen setzte, aber doch die Parteyen an dasselbe zur Einhohlung der geistlichen Dispens von dem kirchlichen Eheverbothe anwiese, und auf solche Art alle Anstände wegen oder bey der priesterlichen Einsegnung vorläufig zu beseitigen suchte. Eine gleiche Vorsicht dürfte der Absicht unserer Gesetzgebung auch bey dem aufgehobenen Ehehinderniße der unehrbaren Schwägerschaft in einem gewissen Falle nicht zuwider laufen. Dieser Fall wäre, wenn ein Vater die notorische Beyschläferinn seines Sohnes, ein Sohn die Beyschläferinn seines Vaters, eine Mutter den Beyschläfer ihrer Tochter, oder eine Tochter den Beyschläfer ihrer Mutter ehelichen wollte, und sich um Erlaubniß hierzu an die Landesstelle wandte. Es würde bedenklich seyn, für dergleichen seltene Fälle das aus wichtigen Gründen abgeschaffte canonische Ehehinderniß der Schwägerschaft ex copula illicita wieder einzuführen; aber es muß doch dem Staate daran gelegen seyn, daß solche Ehen, die eine Gefahr der Blutschande für die Zukunft besorgen lassen, und unter dem Volke Aufsehen und Aergerniß erregen, nicht zu Stande kommen. Ein unschädliches Mittel, diesen Zweck zu erreichen, wäre, solche Parteyen an die Geistlichkeit zu weisen, und es dem Ermessen derselben zu überlassen, ob sie die Trauung vornehmen wolle. Ihr liegt ja die beson-

dere Pflicht ob, für Sittlichkeit und Entfernung der Aergernisse Sorge zu tragen.

Wir haben nun alle Arten der Ehehinderniſſe durchgegangen, und bey jedem einzelnen zu bestimmen gesucht, ob und in wie weit es die Beschaffenheit der Umstände mit sich bringe, daß vor Verleihung der weltlichen Dispens von demselben das Ordinariat wegen der Zusicherung der geistlichen Dispens vernommen werde. Die Ausführung gibt in Kürze folgendes Resultat: Damit eine gesetzliche Nothwendigkeit zu dieser Vernehmung eintrete, müssen nachstehende Erfordernisse vereint eintreffen: 1) Muß eine Dispens von dem Ehehinderniſſe bey der Landesstelle wirklich angesucht und nöthig seyn. 2) Muß das Ehehinderniß seiner Natur nach eine weltliche Dispens zulassen. 3) Müssen politische Gründe die Ertheilung derselben nicht schlechterdings widerrathen. 4) Darf die Amtsvollmacht der Landesstelle in Beziehung auf das Ehehinderniß nicht durch gesetzliche Vorschriften beschränkt seyn. 5) Muß das Gesuch der Parteyen hinreichende Beweggründe enthalten, die Nachsicht des Ehehinderniſſes zu ertheilen. 6) Muß mit dem Ehehinderniſſe ein in die Wirksamkeit der Kirchengewalt einschlagendes Eheverboth in Verbindung stehen, und 7) dieses so beschaffen seyn, daß eine kirchliche Dispens von demselben nicht unmöglich ist. Die Gründe dieser Erforderniſſe liegen zerstreuet in der Abhandlung. Fehlt eines davon, so wäre die Vernehmung des Ordinariats ein zweck-

loser und dem Geiste der österreichischen Gesetzgebung widerstrebender Umtrieb; würde aber das Ordinariat gar über alle bey der Landesstelle einlaufenden Gesuche um Ehe-Dispens ohne Unterschied der Ehehindernisse jederzeit vernommen, so liefe dieses auf eine willkührliche und verantwortliche Beschränkung landesherrlicher Rechte hinaus, und sowohl gegen die klaren Worte als gegen die Absicht des allg. bürgerlichen Gesetzbuches.

Vergleicht man die bisher ausgeführte, aus dem richtig verstandenen §. 83. des bürg. Gesetzbuches hervorgehende, Theorie über die Ehe-Dispensen mit dem vorigen Dispensations-Systeme, so wird man gewahr werden, daß die Resultate aus der einen und dem andern im Detail gar nicht so weit von einander abstehen, als man Anfangs vielleicht vermuthete. Wenn nach der erstern die kirchliche Dispens in manchen Fällen wegfällt, wo sie nach dem letztern Statt hatte, so wird sie dagegen nach jener wieder in manchen Fällen zugelassen, in welchen sie nach diesem weg zu bleiben hatte. Verlust und Gewinn der Kirche dürfte sich ungefähr das Gleichgewicht halten. Der Unterschied äußert sich hauptsächlich bloß darin, daß nach jener Theorie die Kirche nicht mehr von eigentlichen (entkräftenden) Ehehindernissen, sondern nur von den damit zusammenhängenden kirchlichen Eheverbothen aus eigener Macht dispensirt, mithin durch ihre Dispens nichts mehr zur gültigen, sondern nur zur

kirchlich erlaubten Schliessung des Ehevertrages mitwirkt; folglich dem Staate das ausschließliche Recht, Ehehinderniſſe nachzusehen, eben so wie das Recht dieselben festzusetzen, gesichert; der Kirche aber bloß die Befugniß, zur Beförderung der Sittlichkeit und zur würdigen Empfangung des Sacramentes dienende Eheverbothe ergehen zu lassen, und davon nach Umständen loszuzählen, zuerkannt, also dem Kaiser gegeben werde, was des Kaisers, und Gott, was Gottes ist.

Das weitere Verfahren, welches zu beobachten sey, wenn die Landesstelle für gut befunden hat, über eine bey ihr angesuchte Ehe-Dispens sich mit dem Ordinariate ins Vernehmen zu setzen, ist im bürgerlichen Gesetzbuche nicht bestimmt. Die Richtschnur für dasselbe gibt eine ältere Verordnung o), welche insofern noch immer gilt, als ihre Bestimmungen durch das bürgerliche Gesetzbuch nicht aufgehoben oder modifizirt worden sind. Dieser zufolge hat man zu unterscheiden, ob der Ordinarius von dem kirchlichen, mit dem Ehehinderniſſe in Verbindung stehenden, Eheverbothe aus eigener Macht dispensirt, oder die Dispensation versagt, oder eine päpstliche Dispensation für nothwendig erachtet. Im ersten Falle soll die Landesstelle der Dispensation von dem Ehehinderniſſe keine Schwierigkeiten in den Weg legen, und dieses zwar um so mehr, da vorausgesetzt wird, daß sie das Ordinariat nicht

---

o) 16. Oct. 1800.

vernommen haben wird, bevor sie das Gesuch der Parteyen reiflich erwogen, und daraus ersehen habe, daß hinreichende Gründe zur Nachsicht des Ehehindernisses vorhanden seyn. Im zweyten Falle soll von der Landesstelle den Parteyen auch die weltliche Dispensation abgeschlagen werden. Der Grund davon ist nicht etwa die Idee, als wenn nach verweigerter Ordinariats-Dispens vom kirchlichen Eheverbothe eine rechtskräftige Nachsicht des Ehehindernisses von Seite des Staates, mithin die Schliessung eines gültigen Ehevertrages unmöglich wäre, sondern die Sorgfalt der Gesetzgebung, auf Beförderung der Moralität hinzielenden Anstalten der Kirche zu Hülfe zu kommen, kirchliche Eheverbothe, die diesen Zweck haben, aufrecht zu erhalten, in kirchlicher Hinsicht unerlaubte Eheverbindungen zu beseitigen, und allen Anständen in Ansehung der priesterlichen Einsegnung der Ehen nach Möglichkeit vorzubeugen. Im dritten Falle mußte nach der oben angeführten Verordnung von der Landesstelle auf Anlangen der Parteyen Bericht an die Hofkanzley erstattet werden, um die landesfürstliche Beystimmung zur Ansuchung der päpstlichen Dispensation zu erwirken, oder, wie sich eine andere Verordnung p) ausdrückt, die Bewilligung des Recurses nach Rom in Ehe-Dispens-Angelegenheiten mußte immer bey der Hofstelle angesucht werden; später aber wurde der Wirkungs-

---

p) 1. Sept. 1802.

Kreis der Länderstellen in diesem Stücke erweitert, und es steht nun denselben, ohne daß sie einen besondern Bericht zu erstatten haben, die Ertheilung der landesfürstlichen Erlaubniß an die Ordinariate zu, Ehe-Dispensen nach Rom unter den gewöhnlichen Bedingungen (nähmlich der unentgeltlichen Erwirkung) vorzulegen q). Es ist also wie vorher der Recurs nach Rom wegen Ehe-Dispensen nur mittelst des Diöcesan-Bischofes offen gelassen. Die Parteyen können nähmlich nach bewirkter landesherrlicher Erlaubniß dazu, und mit deren Producirung in Originali bey ihrem Ordinarius sich melden, welcher in ihrem Nahmen die Behelfe zu Rom anzubringen, und die gesuchte Dispens zu bewirken hat r). Der Ordinarius aber darf, wie bey andern Geschäften, die mit landesherrlicher Bewilligung zu Rom betrieben werden, so auch in Ehe-Dispenssachen sich hierzu keines andern als des von Seiner Majestät dazu ernannten k. k. Agenten in Rom bedienen s), oder wenn er doch durch einen Privat-Sachwalter die Dispens besorgen läßt, so soll dieses nie ohne Einsichtnehmung des k. k. aufgestellten Agenten in die erwirkten Bullen oder Breven geschehen t); auch darf er keine Bezahlung einer höheren, als der bereits bewilligten Taxe zugeste-

---

q) 16. May 1807 in der Beylage N. 2.

r) 11. und 30. May 1782.

s) 2. May 1785, 30. Aprill 1807.

t) 30. July 1807.

hen u). Die päpstlichen Dispensations-Breven müssen von Rom aus unmittelbar an die Ordinariate, und nicht mehr an den Nuntius, als welchem in den k. k. Erblanden keine Jurisdiction mehr zugestanden werden kann, erlassen werden x). Jedem Dispensations-Breve, welches nicht entweder durch den k. k. Agenten in Rom erwirkt, oder mit dem Vidit desselben ordnungsmäßig versehen ist y), oder wofür höhere als die bewilligten Taxen bezahlt worden sind z), oder welches durch den Nuntius an die Ordinarien gelangt a), muß unnachsichtlich das Placitum regium verweigert werden. Das Recht, über alle vom Papste kommenden Urkunden, folglich auch über Römische Ehe-Dispensen das landesfürstliche Placitum zu ertheilen, stand vormahls bloß der Hofstelle zu, an welche die Länderstellen deßwegen Bericht zu erstatten hatten b); aber schon lange ist es von diesen Berichten abgekommen, und die Ertheilung des Placiti regii über die zu Rom unentgeltlich (richtiger: gegen keine höheren als die bewilligten Taxen) erwirkten Dispensations-Breven kommt nun den Länderstellen zu c). Nur jene, auf Ehe-Dispensen sich

---

u) 30. Aprill 1807.

x) 22. May, 12. Juny 1795.

y) 30. July 1807.

z) 30. Aprill 1807.

a) 22. May, 12. Juny 1795.

b) 26. März 1781.

c) 22. März 1797, 24. Januar 1800 in der Beylage n. 2, 1. Sept. 1802, 16. May 1807 in der Beylage n. 2.

beziehenden Urkunden, welche von der Römischen Poenitentiaria einlaufen, und allein das forum internum betreffen, oder wo periculum in mora, oder diffamatio personarum zu befürchten ist, haben die Ansuchung des Placiti regii nicht nöthig d). Nach Impetrirung der zu Rom angesuchten Dispens (und wie sichs von selbst versteht, nach Erhaltung des Placiti regii darüber, wo dieses nöthig ist) hat der Ordinarius den ordentlichen Pfarrer der Parteyen hiervon insbesondere zu unterrichten e).

Ein Mehreres findet man in unsern politischen Verordnungen in Ansehung der zu Rom nachgesuchten Ehe-Dispensen nicht festgesetzt. Es scheint, daß man sich bey den Länderstellen begnüge, über die päpstlichen Ehe-Dispensen das Placitum regium zu ertheilen, und keine besondere landesherrliche Dispens von Ehehindernissen auszufertigen pflege. Sollte sich die Sache wirklich so verhalten, so dürften dem nachdenkenden Juristen, welchem die Behauptung landesherrlicher Gerechtsame in Ehesachen, und die Gültigkeit der mit päpstlichen Dispensen geschlossenen Ehen am Herzen liegt, wichtige Bedenken über diese Verfahrungsart aufstossen. Es ist gänzlich unbekannt und höchst unwahrscheinlich, daß Oesterreichische Monarchen, die ihre Rechte in Ehesachen

---

d) 23. July 1782.

e) 11. May 1782.

kennen, jemahls dem Papste den Auftrag gegeben hätten, in ihrem Nahmen von den eigentlichen Ehehindernissen zu dispensiren; vielmehr räumten sie dieses Recht ausdrücklich ihren Länderstellen ein. Gewiß aber ist es, daß der Papst einen solchen Auftrag nie angenommen haben würde, und daß er bey Ertheilung der Ehe-Dispensen nicht als Delegat eines Landesherrn handle. Er dispensirt in den an ihn gebrachten Fällen aus eigener Macht. Nun ist es erwiesen, daß der Papst nicht von eigentlichen Ehehindernissen, welche die Ungültigkeit des Ehevertrages zur Folge haben, sondern bloß von kirchlichen Eheverbothen, welche die Kirche für sich mit Ehehindernissen zur Beförderung religiöser und moralischer Zwecke zu verbinden befugt ist, und deren Uebertretung bloß die Schliessung der Ehe unerlaubt macht, vermöge eigener Gewalt dispensiren könne. Also wird durch eine päpstliche Dispens nicht das eigentliche Ehehinderniß selbst, sondern nur das damit verbundene kirchliche Eheverboth nachgelassen, folglich bloß die Schliessung der Ehe kirchlicher Seits für erlaubt erklärt. Wie steht es nun mit der Gültigkeit eines mit päpstlicher Ehe-Dispens eingegangenen Ehevertrages, wenn keine landesherrliche Nachsicht des eigentlichen Ehehinderniſſes hinzu kommt? Liegt aber eine solche in dem Placitum regium, welches über eine zu Rom erhaltene Ehe-Dispens ertheilt wird? Man hat Ursache daran zu zweifeln. Durch das ertheilte Placitum regium wird

bloß erklärt, daß die päpstliche Verfügung nichts dem Staate Schädliches enthalte, und daß gegen die Execution derselben kein Anstand obwalte. Dieß ist doch offenbar noch keine förmliche Loszählung vom Ehehinderniſſe. Sieht man dessen ungeachtet die Eheverträge doch für gültig an, die bloß mit päpstlicher, mit dem Placito regio versehener, Dispens geschlossen werden, hat es dann nicht alles Ansehen, daß sich der Papst noch immer heimlich im Besitze des landesherrlichen Rechtes befinde, (entkräftende) Ehehinderniſſe nachzusehen?

Diese Betrachtung führt auf eine andere ähnliche. Es soll in einigen Oesterreichischen Diöcesen oder Pfarren noch üblich seyn, daß nicht die von der Landesstelle ertheilte, sondern bloß die bischöfliche Ehe-Dispens in die Trauungsbücher eingetragen, und in den Trauungsscheinen nur von der letztern ohne Erwähnung der erstern Meldung gemacht werde. Das erste ist offenbar gegen den klaren Buchstaben des §. 80 des bürgerl. Gesetzbuches, wo befohlen wird, daß die Urkunden, wodurch die bey einer Ehe vorgekommenen Anstände gehoben wurden, von dem Pfarrer im Trauungsbuche angedeutet werden sollen; denn die Urkunde, wodurch allein der wichtigste Anstand, welcher bey einer Ehe vorkommen kann, nähmlich ein (entkräftendes) Ehehinderniß gehoben wird, ist die von der Landesstelle ausgefertigte weltliche Dispens. Das zweyte stoßt einmahl geradezu gegen die Analogie an. Wenn schon der Umstand, daß die Brautleute von dem Aufgebothe

zum Theil oder ganz enthoben worden sind, mit Anführung der von der Regierung oder dem Kreisamte erhaltenen Dispens in dem Trauungsscheine ausdrücklich angesetzt werden muß f), um wie viel mehr muß nach dem Sinne unserer Gesetzgebung die landesherrliche Dispens von einem andern, gemeiniglich wichtigeren, Ehehindernisse in dem Trauungsscheine bemerkt werden. Ueberdieß kann es, wenn dieses unterbleibt, von sehr bedenklichen Folgen seyn. In einem Trauungsscheine, worin bloß der bischöflichen Ehe-Dispe is Meldung geschieht, wird auch das vorgekommene Ehehinderniß angeführt, und kann daraus bewiesen werden. Durch die darin erwähnte Ordinariats-Dispens wurde nicht das Ehehinderniß, sondern nur das damit zusammenhängende kirchliche Eheverboth gehoben. Wenn nun die weltliche Dispens-Urkunde verloren gegangen, und auch in dem Trauungsbuche nicht angedeutet ist, woher soll, besonders nach Verlauf eines langen Zeitraumes, die Gültigkeit der Ehe bewiesen werden? Beydes endlich stellt den Ordinarius allein als Dispensator von Ehehindernissen dar, und scheint denselben in dem geheimen Besitze eines zum Nachtheile des Landesherrn prätendirten Rechtes zu erhalten.

Wäre es bey so bewandten Sachen zur Sicherstellung sowohl der landesherrlichen Rechte in Ehesachen, als auch

---

f) 9. Oct. 1802.

der Gültigkeit der Ehen und des Beweises darüber nicht zuträglich, ja nothwendig, 1) bey päpstlichen Dispensationen eben dasjenige gesetzlich anzuordnen, was bey bischöflichen Ehe-Dispensen ausdrücklich vorgeschrieben ist, nähmlich daß die Landesstelle nach der vom Papste ertheilten oder versagten Dispens den Parteyen durch eine besondere Urkunde eben so, wie bey bischöflichen Dispensen üblich ist, die landesherrliche Nachsicht des Ehehindernisses bewillige oder verweigere; 2) in Ansehung der bey Trauungsbüchern und Scheinen gerügten Praxis insbesondere einzuschärfen, daß nicht nur in den Trauungsbüchern die von der Landesstelle erhaltene Nachsicht eines Ehehindernisses mit Angabe des Tages und Jahres ihrer Ertheilung unausbleiblich angedeutet, sondern auch in den Trauungsscheinen die gehörige Erwähnung davon eingeschaltet werde?

Endlich ist hier noch anzuführen, daß bey den in Ehe-Dispenssachen gefällten zwey verschiedenen Entscheidungen von Ernennung eines judicis delegati in tertia instantia gar keine Frage seyn kann g). Den eigentlichen Fall, auf welchen sich dieses kurz und allgemein gefaßte Hof-Decret bezieht, kann ein Privat-Schriftsteller, dem die Veranlassung desselben unbekannt ist, mit Gewißheit nicht bestimmen. Schwerlich wird es von dem Falle zu verstehen seyn, wo der Diö-

---

g) $\frac{26.\ \text{Jan.}}{15.\ \text{Febr.}}$ 1793 in Böhmen.

cesan-Bischof in prima instantia die Ehe-Dispens abschlägt; der Erzbischof aber in secunda instantia sie zusagt; denn die Recurse wegen verweigerter Ehe-Dispensen von dem Bischof an den Erzbischof sind bey uns ganz ungewöhnlich, und ich wüßte auch aus den Quellen des gemeinen Kirchenrechtes keine Stelle anzuführen, worin sie gegründet wären. Zudem wird in den Verordnungen, welche von der Ernennung eines judicis delegati in tertia instantia reden h), vorausgesetzt, daß es eigentliche Streitsachen, deren einige damahls noch dem geistlichen Foro überlassen blieben, waren, die von dem Bischof in erster, und von dem Erzbischofe in zweyter Instanz auf verschiedene Art entschieden wurden; Ehe-Dispensen aber gehören nicht unter die Streit- sondern unter die Gnadensachen. Wahrscheinlich hatte oben gedachtes Hof-Decret den Fall im Gesichte, wo der Ordinarius und die Landesstelle in Ehe-Dispenssachen verschiedener Meinung sind. Hier war es ganz in der Ordnung, zu entscheiden, daß in einem solchen Falle von Ernennung eines judicis delegati in tertia instantia gar keine Frage seyn könne; denn die Verordnungen, welche von dieser Ernennung sprechen, setzen voraus, daß von zwey geistlichen Instanzen, deren eine der andern subordinirt ist, in Streitsachen verschiedene Entscheidungen gefällt worden sind; das Ordinariat und die Landesstelle sind aber nicht zwey geistliche

---

h) 26. März, 12. July, 15. Aug. 1782.

Instanzen, man kann auch weder jenes dieser, noch diese jenem als subordinirt ansehen, und die Ehe-Dispensen selbst, wie bereits erinnert worden, sind keine Streit- sondern Gnadensachen. Jetzt kann sich, wenn gesetzmäßig vorgegangen wird, der Fall nicht einmahl mehr ereignen, daß zwischen dem Ordinariate und der Landesstelle über Ehe-Dispensen eine Verschiedenheit der Meinungen entstehe. Das Dispens-Gesuch muß nun bey der Landesstelle eingereicht werden. Diese hat, sobald einer der oben angeführten Umstände eintritt, das Ordinariat gar nicht mehr zu vernehmen; ist aber der Fall zur Vernehmung des Ordinariats geeignet, so hat sie, je nachdem dasselbe die Ehe-Dispens zu- oder versagt, diese ebenfalls zu ertheilen oder abzuschlagen. Endlich könnte das mehr erwähnte Hof-Decret noch auf den Fall bezogen werden, wenn die Landes- und die Hofstelle über eine angesuchte Ehe-Dispens verschiedene Entscheidungen treffen. Auch in Beziehung auf diesen Fall ist die Aufstellung eines judicis delegati in tertia instantia mit vollem Rechte für unzulässig erklärt. Es passen hier alle, oben aus einander gesetzten, Gründe mit Ausnahme eines einzigen, zwischen der Landes- und der Hofstelle besteht nähmlich kein Coordinations- sondern ein wirkliches Subordinations-Verhältniß. Wenn die Landesstelle vorläufig das Ordinariat vernommen, und in Conformität mit demselben, wie sie durch die Gesetze angewiesen ist, die Ehe-Dispens verweigert hat, so könnte auch die Hofstelle über einen an sie

hierüber ergriffenen Recurs nach den Gesetzen nichts anders thun, als ebenfalls sich dem Ordinariate conformiren und die Ehe-Dispens abschlagen. Nur dann, wenn die Landesstelle in einem zur Vernehmung des Ordinarius nicht geeigneten Falle ohne dieselbe den Dispens-Werber abgewiesen, und dieser an die Hofstelle recurrirt hätte, könnte eine Verschiedenheit der Meinungen zwischen der Landes- und der Hofstelle zum Vorschein kommen; aber für einen solchen Fall besteht die allgemeine Vorschrift, daß die Sache Seiner Majestät selbst durch einen Vortrag zur Entscheidung vorgelegt werden soll; mithin kann auch in einem solchen Falle von Aufstellung eines judicium delegatum in tertia instantia keine Rede seyn.

Sobald Blutsverwandte oder verschwägerte Parteyen (aus gleichem Grunde auch andere mit einem Ehehinderniße behaftete Personen), welche einander zu ehelichen wünschen, und in einer Wohnung sich beysammen aufhalten, mit ihrem Dispens- und Heirathsgesuche abgewiesen worden sind, sollen sie alsogleich von einander getrennt, und ihnen aller nähere, den mindesten Verdacht erregende, gemeinschaftliche Umgang auf das strengste verbothen werden, weil aus der Fortsetzung des Zusammenwohnens nicht nur bey Andern Aufsehen und Aergerniß, sondern auch andere üble Folgen entstehen können. Für den pünctlichen Vollzug dieser Verordnung sind die betreffenden Stellen, Obrigkeiten und Seel-

sorger verantwortlich gemacht; insbesondere aber die Seelsorger, sobald solche Parteyen in ihren Pfarrbezirken vorkommen, zur Erstattung der Anzeige an die Behörde, die Obrigkeiten und Kreisämter aber zur unverzüglichen Amtshandlung angewiesen i). Die Befolgung dieser Verordnung wurde den Seelsorgern durch eine andere Hofentschliessung k) mit dem wiederhohlten Auftrage eingeschärft, daß sie unter eigener Dafürhaftung die Absonderung solcher zusammen wohnenden Parteyen sogleich einzuleiten suchen, und allenfalls die nöthige Anzeige an die politische Behörde machen sollen.

---

i) 9. July 1807.

k) 2. oder 3. Dec. 1808.

III.

Abhandlung

über die Principien des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Erb länder der Oesterreichischen Monarchie. *)

Vom Hofrath von Zeiller.

Man hat der Kenntniß der positiven Rechtsgesetze noch bis auf die neuesten Zeiten den Rang einer wissenschaftlichen, auf Vernunftprincipien ruhenden, Kenntniß abgesprochen; man hat sie für eine bloße Casuistik oder doch nur für eine Rechtsgelehrtheit oder Rechtsklugheit erklärt, wozu man zwar eines reichhaltigen, getreuen Gedächtnisses, und in der practischen Anwendung eines, die besonderen Fälle unter die Gesetze subsumirenden, Verstandes bedürfe, wobey man aber die Vernunft in Erforschung der Principien leicht entbehren, oder wozu man dieselbe, wenn man auch wollte, nicht einmahl gebrauchen könnte.

---

*) Meine Leser werden mit Vergnügen der Fortsetzung dieser interessanten und gedrängten Darstellung unserer Civil-Gesetzgebung entgegensehen, welcher ich hie und da einige Bemerkungen einweben zu dürfen glaubte.

Diese Behauptung würde unstreitig richtig seyn, wenn das Recht oder Unrecht in einem Staate bloß von der Laune des Machthabers, oder von der blinden Willkühr der Richter abhinge, oder wenn die letzteren schlechterdings an den dürren Buchstaben der Gesetze oder an Gewohnheiten gebunden wären.

Allein in Hinsicht auf die für eine gebildete Nation bestimmte Civil-Gesetzgebung (worauf ich mich hier einschränke) ist dieß der Fall nicht. Schon die Römische Gesetzgebung, welche den meisten Gesetzbüchern zum Grunde liegt, zeichnete sich nach dem einstimmigen Urtheile ihrer Kenner durch ihre strenge Consequenz aus, die sich ohne leitende Principien nicht denken läßt. Sie weiset den Richter an, in der Auslegung und Anwendung der Gesetze auf die Gründe derselben Rücksicht zu nehmen, und da, wo ihn das Gesetz verläßt, nach der Billigkeit und Vernunft zu entscheiden. Eine ähnliche Anleitung mit mehr oder minder beschränkter Freyheit wird den Richtern in den neueren Civil-Gesetzbüchern ertheilet. Insbesondere verordnet unser, für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterr. Monarchie kund gemachtes, bürgerliches Gesetzbuch, daß in Anwendung der Gesetze auf die klare Absicht des Gesetzgebers, auf ähnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und die Gründe anderer verwandter Gesetze zurückgesehen, und wenn der Rechtsfall noch zweifelhaft bliebe, solcher in Hin-

sicht auf die reiflich erwogenen Umstände aus den natürlichen Rechtsgrundsätzen entschieden werden soll (§§. 6 und 7). Dieß setzt voraus, daß die Gesetzgebung in Abfassung der Gesetze von Rechtsprincipien ausgegangen sey, und enthält zugleich die Vorschrift, daß der Richter denselben nachspüre, und überhaupt seine rechtliche, d. i. mit Rechtswahrheiten sich beschäftigende Vernunft durch fortgesetztes Studium der natürlichen Rechtsgrundsätze vervollkommnen soll.

Die Rechtsgrundsätze sind aber von zweyfacher Art: Principien der reinen Rechtslehre, und Principien der positiven Gesetzgebung. Die ersteren werden unmittelbar aus der (practischen) Vernunft, unabhängig von der Erfahrung, geschöpft. Sie sind daher so wie die Vernunft, schlechterdings allgemein nothwendig und unveränderlich; sie würden von allen vernünftigen und der Vernunft Gehör gebenden Wesen auch außer dem Staatsverein anerkannt und geachtet werden; nur könnte man sie wider mächtigere, kurzsichtige oder widerrechtlich gesinnte Gegner nicht durchsetzen. Von dieser Art sind die Grundsätze, daß man die persönliche Sicherheit des Andern nicht verletzen, ihn in der Freyheit, Sachen zu erwerben, nicht stören, fremdes Eigenthum respectiren, das gegebene Wort erfüllen, den zugefügten Schaden ersetzen soll u. s. w.

Nach diesen einfachen Grundsätzen schichteten anfänglich die Gesetzgeber und Richter die Rechtshändel ihrer Untergebe-

nen. Bey dem Fortschreiten der Cultur und Wissenschaften hat man diese Grundsätze, sammt den nahen Folgerungen aus ihnen, den angebornen und erworbenen Rechten und Rechtspflichten, unter dem Nahmen des Vernunftrechtes, des Naturrechtes, des natürlichen Privat-Rechtes, oder der allgemeinen Rechtslehre, in ein wissenschaftliches System gebracht, und auf ein mehr oder minder abstractes, näheres oder entferntes, oberstes Rechts-Prineip zurückgeführt, als: Niemanden zu beleidigen, gesellig zu leben, einen geselligen Zustand möglich zu machen, oder wie die neuere Philosophie sagt: seine Freyheit dergestalt einzuschränken, daß auch die Freyheit aller übrigen bestehen könne, u. s. w. Hieraus leuchtet von selbst ein, daß ein Gesetzgeber vernünftiger Wesen, welche sich zur Sicherheit gegen Verletzungen, zum Schutz ihrer Rechte, zu einem geselligen Zustande, und zur Behauptung ihrer, in einem geselligen Zustande möglichen, Freyheit vereinigt haben, eben diese Principien und natürliche Rechtswahrheiten seiner Gesetzgebung zum Grunde legen müsse.

Allein diese Rechtswahrheiten bedürfen im Staate, um für das bürgerliche Leben brauchbar zu seyn, mannigfaltiger Modificationen, näherer Bestimmungen, Erweiterungen, Einschränkungen, Ergänzungen, Befestigungen u. s. w. Zur Auffindung der hierzu dienlichen Principien reicht die reine Vernunft nicht aus, sondern es muß die gesetzgebende

Klugheit mit der Erfahrung darüber zu Rathe gehen. Einige dieser Principien lassen sich schon aus dem Begriffe eines Staates, und der bürgerlichen Gesetzgebung überhaupt ableiten, und auf alle cultivirten Staaten anwenden, sie sind daher auch unter dem Nahmen der Theorie einer allgemeinen Civil-Gesetzgebung, des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, oder der Philosophie der positiven Gesetzgebung bekannt; ungleich mehrere und wichtigere aber müssen aus den besonderen Verhältnissen eines Staates, für welchen eine eigene Civil-Gesetzgebung bestimmt ist, hergehohlet werden. Nach der Verschiedenheit des Clima's, des Charakters, und Nahrungsstandes, der Religions-Meinungen, Sitten, Denkungsart, Neigungen und Gewohnheiten der Einwohner, nach Beschaffenheit der Staatsverfassung, der politischen Verwaltung u. s. w. müssen auch die Civil-Gesetze verschieden seyn.

Indessen ist es selbst schon in der Speculation oder Theorie nicht leicht, die Rechtslehren der reinen practischen Vernunft von den Principien und Rechtssätzen der Philosophie der positiven Gesetzgebung genau abzusondern; wovon man sich insbesondere aus dem schon in den älteren Zeiten begonnenen und in unseren Zeiten wieder erneuerten Kampfe der Philosophen über die Möglichkeit, Haltbarkeit und Brauchbarkeit eines, die Menschen außer dem bürgerlichen Zustande betrachtenden, und von der Philosophie der Civil-Gesetzgebung abstrahirenden, Naturrechtes überzeugen kann. Nicht min-

der schwer ist schon in der Theorie eine genaue Absteckung der Gränzen zwischen der politischen und Justiz-Gesetzgebung und Verwaltung. Noch häufiger verlieren sich in der wirklichen Welt, wie das Beyspiel aller Staaten bewähret, die Gränzen in einander. Zur Ergänzung berufen sich oft die Justiz-Gesetze auf die politischen, so wie die letzteren auf die ersteren; Gegenstände von vermischter Eigenschaft werden nur nach ihrer näheren Beziehung bald dem einen, bald dem anderen Zweige zugewiesen; oft macht man sich das Gebieth wechselseitig streitig, und findet nur in einem wechselseitigen Einverständnisse einen Ausweg. Demnach wäre es ein vergebliches Bemühen, ein zweckmäßiges, obgleich noch so philosophisch und gründlich abgefaßtes, bürgerliches Gesetzbuch bloß aus Rechtsgrundsätzen der reinen Vernunft erklären zu wollen; es müssen dabey zugleich die Principien der Philosophie der positiven Gesetzgebung und der Politik zur Hülfe genommen werden *).

Ich schreite nun zur Aufstellung der Principien unseres bürgerlichen Gesetzbuches. Indem ich mich aber auf die Principien einschränke, und weder das Gesetzbuch abzuschreiben, noch ein Compendium darüber zu verfassen Willens bin, so werde ich die Vorschriften, welche als Folgerungen aus den Principien erklärbar sind, höchstens hie und da be-

*) Man vergleiche den 1. Bd. d. Mat. S. 169 u. ff.

rühren, meistens aber die Paragraphe des Gesetzbuches, worin sie enthalten sind, anführen. Deßwegen ist es nothwendig, daß der Leser dieser Abhandlung das Gesetzbuch zur Hand habe.

Aus der Einleitung von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt geht deutlich die Absicht des Gesetzgebers hervor, daß 1) die Gesetze für alle Unterthanen, denen die Kenntniß und Befolgung derselben möglich ist, gleich verbindlich, folglich gleichförmig; dann 2) daß sie zur Entscheidung aller Rechtsfälle ausreichend, d. i. vollständig seyn. Aus dem ersten Satze lassen sich die §§. 1—5, dann die §§. 9—13, insbesondere die Abschaffung oder Einschränkung der Statuten, und der außergerichtlichen und gerichtlichen Gewohnheiten (Präjudicate) erklären. Die Vollständigkeit der Vorschriften kann nicht durch eine Sammlung zahlloser buchstäblicher Entscheidungen, sondern nur dadurch erreicht werden, daß man den Richtern die Freyheit einräumt, gehaltvolle, allgemeine Vorschriften nach vernünftigen Auslegungsregeln anzuwenden *), und wenn

---

*) Schon in dem ersten Bande der Materialien S. 198 ward bemerkt, daß an dem Oesterreichischen Gesetzbuche, so wie an dem Französischen die Unvollständigkeit, und Unbestimmtheit gerügt werden, weil man zu sehr sich dem natürlichen Rechte annähern, und mit der Doctrin das positive Detail ausfüllen wollte. In der That ist hier

auch diese sie verlassen sollten, nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen der Vernunft, die keinen Rechtsfall unentschieden läßt, zu erkennen §§. 6—8. Zwar scheint diese Freyheit, besonders die letztere der Gleichförmigkeit Abbruch zu thun. Man unterscheide jedoch zwischen gleichförmigen Urtheilen und gleichförmigen Gesetzen. Ungleichförmige Urtheile werden und müssen wir haben, so lange Richter Men-

---

die wahre Gränzlinie das schwierige Problem für die Gesetzgebung. Der Gesetzgeber soll nicht ein Compendium des natürlichen Rechts — er soll ein positives Gesetzbuch seinen Völkern zur Beobachtung aufstellen; dieses letztere wird destomehr positive, das Einzelne umfassende, der Vernunft an sich selbst nicht erkennbare Vorschriften enthalten müssen, jemehr die Gesetze aus dem individuellen Zustande des Volkes von selbst hervorgehen, und dem Volksleben angemessen seyn sollen. Sitten und Gesetze dürfen nicht getrennt werden, ohne daß beyde ihre Kraft verlieren. Ich glaube hieraus den Schluß ziehen zu dürfen, daß ein gutes Gesetzbuch alle gewöhnlichen Fälle durch positive Normen geregelt, enthalten müsse; sonst werden die Richter über die Anwendung der Principien des Gesetzbuches, eben so wie die Schule über die verschiedenen Systeme, in schwankende Theorien gerathen, oder ein eigenes usuelles Recht allmählig bilden, nicht zu gedenken, daß von den Richtern kein außerordentliches Maß von Einsichten und Scharfsinn erwartet, oder gefordert werden könne. Deßhalb hält auch der H. Verf. Erläuterungen und Zusätze für unvermeidlich.

A. d. H.

schen sind. Daraus folgt aber weder eine Ungleichförmigkeit der positiven Gesetze, noch der Rechtsgrundsätze der Vernunft, welche, richtig angewendet, in ihren Aussagen sich nie widersprechen kann. Allein auch diese Ungleichförmigkeit der Urtheile unterer Richter wird durch die abändernden, aus natürlichen Ursachen gleichförmigeren, Urtheile der oberen Gerichte, und des obersten Gerichtshofes, gehoben; vorzüglich, indem letzterer, wiederhohlt ungleichförmige, oder schwer aus den Gesetzen zu schöpfende Entscheidungen der Gesetz-Commission zur Erläuterung des Gesetzbuches anzeigt. Auf diesem Wege kann dasselbe allmählig zur möglich höchsten Stufe der Vollständigkeit gebracht werden.

Das b. G. behandelt die Privat-Rechte nach drey Hauptabtheilungen, von den Personenrechten, Sachenrechten, und den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte. (§. 14.)

Erster Theil.

Von dem Personenrechte.

Erstes Hauptstück.

Von den Rechten, welche sich auf persönliche Eigenschaften und Verhältnisse gründen.

Obschon alle Rechte nur vernünftigen Wesen (Personen) zukommen können, so unterscheidet man doch in einem anderen Sinne zwischen Personen- und Sachenrechten. Un-

ter den leßteren versteht man diejenigen, welche den Menschen unmittelbar aus dem Gesetze, aus (einseitig oder zweyseitig) unternommenen (eigenen oder fremden) Handlungen in Hinsicht auf äußere Güter (Sachen) zustehen. Dergleichen sind das Besitz, Eigenthums, Pfand, Servituts, und das Erbrecht; die Rechte über Sachen aus Verträgen, worunter auch die einzelnen Dienstleistungen gehören, und das Entschädigungsrecht. Im Gegensatze sind Personenrechte im subjectiven Sinne jene, welche aus persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen entspringen; im objectiven Sinne aber solche, welche uns über fremde Personen (ihr persönliches Betragen) überhaupt (nicht bloß in Hinsicht auf einzelne Dienste) zukommen. Von den ersteren wird in dem gegenwärtigen, von den leßteren in den folgenden Hauptstücken des ersten Theiles gehandelt.

Die Grundeigenschaft, woraus sich alle angebornen und am Ende auch alle erwerblichen natürlichen oder positiven Privat-Rechte erklären lassen, ist der Charakter der Persönlichkeit, der Charakter eines vernünftigen Wesens. Die übrigen auf die Privat-Rechte einfliessenden persönlichen Haupteigenschaften und Verhältnisse sind: das Alter, oder der mangelnde Verstandesgebrauch, die Abwesenheit, das Verhältniß einer moralischen Person, die Staatsbürgerschaft, und das Religionsverhältniß. Nach der reinen Vernunft haben alle Menschen gleiche angeborne Rechte und eine gleiche

rechtliche Fähigkeit, neue Rechte zu erwerben. Der Staat soll seine Einwohner in ihren Rechten schützen, und da ihnen eine gleiche Verbindlichkeit obliegt, den Gesetzen zu gehorchen (§. 4.), so ist kein rechtlicher Grund vorhanden, warum ihre Rechte verschieden seyn sollen.

Indessen bewährt doch die Geschichte und Staatenkunde, daß in vielen Staaten die Privat-Rechte der Fremden und Einwohner, so wie auch der mannigfaltigen Classen der letzteren sehr verschieden gewesen, und auch jetzt noch verschieden seyn. Man erinnere sich an die große rechtliche Verschiedenheit, welche in der Römischen Republik, zwischen Fremden und Eingebornen, zwischen Sclaven, Freygelassenen und Freygebornen; und den eigentlichen Römischen Bürgern Statt fand. Man denke an die mehr oder minder strengen Toleranz-Gesetze, an die stärkere oder schwächere Abhängigkeit der Communitäten von der Staatsverwaltung, an die mehr oder minder liberale Verleihung des Bürgerrechtes, an die Gesetze, wodurch das weibliche Geschlecht an vielen Orten unter einer Art von beständiger Vormundschaft gesetzt ist *).

---

*) Diese Unterscheidung zwischen den beyden Geschlechtern, welche auch polizirte Völker seit Jahrhunderten bewahren, ist vielleicht zu wenig in Oesterreich in den tief liegenden Momenten der Natur beachtet worden. Wahr ist es, daß, wo das Weib der rohen Gewalt des Mannes übergeben ist, der gesellschaftliche Zustand unvollkommen seyn müsse;

Die Staatslehre zeigt aber auch, daß eine solche Ungleichheit der Rechte unbeschadet der Gerechtigkeit aus politischen Gründen bestehen könne, und man kann daher nicht in Abrede stellen, daß die meisten der in diesem Hauptstücke vorkommenden Bestimmungen eben so sehr und wohl noch mehr der politischen als der Rechtsgesetzgebung angehören.

In unserem Gesetzbuche vereinigen sich die politischen mit den rechtlichen Ansichten. I. Alle Einwohner genießen nicht nur im gleichen Maße alle angebornen Rechte (§§. 15—17.), sondern auch ohne Unterschied des Geschlechtes, Ranges, oder Religionsbekenntnisses gleiche Freyheit, sich neue Rechte zu erwerben und ihre Rechte gesetzlich zu verfolgen (§§. 18—20 und 39). II. Nur jenen einzelnen oder moralischen Personen, welche über ihre Rechte selbst zu wachen außer Stande sind, wird (eben zur Herstellung der Gleichheit) ein besonderer Schutz des Staates verliehen (§§. 21—27). III. Selbst dem Fremden wird, unter der Bedingung der Reciprocität, ein gleiches Recht mit den Unterthanen, und die Handhabung ihrer gültig unternommenen Rechtsgeschäfte (§§. 33—38), wie auch die Frey-

---

allein bey der Achtung für dieses Geschlecht und seine Ansprüche auf gleiche Rechte, sind dennoch Einrichtungen gedenkbar, welche uns die Natur selbst vorzeichnet.

A. d. H.

heit die Staatsbürgerschaft zu erwerben, (durch Erfüllung der aus den politischen Gesetzen in das b. G. aufgenommenen Bedingungen §§. 28—32) zugesichert.

Die im objectiven Sinne genommenen Personenrechte (§. 15) entspringen aus dem Familien-Verhältnisse (§§. 40—43), und machen das Eherecht, das rechtliche Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern und das Vormundschaftsrecht aus. Daß diese Verhältnisse ungleich mehr der politischen als der Rechtsgesetzgebung unterliegen, wird aus den gleich nachfolgenden Hauptstücken erhellen.

Zweytes Hauptstück.

Von dem Eherechte.

Kaum über irgend einen derjenigen Gegenstände, welche in dem Privatrechte abgehandelt zu werden pflegen, weiß das strenge Recht so wenig zu sagen, als über die Ehe. Weil die Ehe durch einen Vertrag eingegangen wird, so sagt zwar das Recht hierüber aus, daß zu ihrer Gültigkeit die wesentlichen Erfordernisse eines Vertrages überhaupt eintreten, und daß die Ehegatten alles das erfüllen müssen, was sie vermöge des Zweckes der Ehe stillschweigend, oder was sie einander ausdrücklich versprochen haben. Allein die Rechtsgelehrten sind ja nicht einmahl über den eigentlichen Zweck der Ehe unter sich einig; und die ausdrücklichen Verabredungen betreffen gewöhnlich nicht die Personenrechte der Ehegatten, sondern

die Rechte in Hinsicht auf ihr Vermögen. Die meisten Bestimmungen über die Ehe bleiben der Moral, der Religion und der Staatsklugheit vorbehalten. Schon der Begriff und Zweck der Ehe wird von dem positiven Gesetze sehr erweitert, (§. 44.) und vermöge desselben die Schliessung der Ehe aus politischen Ursachen auch solchen Personen gestattet, die doch nach dem Laufe der Natur zur Zeugung unfähig sind. Die näheren Vorschriften beziehen sich theils auf die Abschliessung der Ehe, theils auf die Fortdauer derselben, theils auf die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Man kann sie nach unsrem b. G. auf folgende Hauptmomente zurückführen: I. Die Ehen sollen mit vollständig freyem Willen, jedoch II. nur zwischen solchen Personen, denen, weder vermöge der Sittlichkeit, noch der Religion, noch auch aus Rücksichten auf die allgemeine Sicherheit und Ordnung, ein Hinderniß im Wege steht, und III. in einer solchen Form, die der öffentlichen Verwaltung möglichste Gewißheit von der Gültigkeit der Ehe verschafft, abgeschlossen werden. IV. Bey der Fortdauer der Ehe wird die Frau in Hinsicht der Personenrechte als Eine Person mit ihrem Gatten betrachtet. V. Die eheliche Gemeinschaft soll, in so lange es die häusliche Ordnung und Wohlfahrt der Familie nur immer gestattet, aufrecht erhalten werden. Die Echtheit dieser Grundsätze läßt sich, ohne weitere Ausführung, aus

dem engen Zusammenhange zwischen der häuslichen und öffentlichen Ordnung, zwischen dem Wohle der Familien und der allgemeinen Wohlfahrt leicht von selbst einsehen.

Aus dem ersten Grundsatze erklären sich die §§. 45—59; aus dem zweyten die §§. 60—68; aus eben demselben und dem dritten die §§. 69—88; aus dem vierten die §§. 89—92; aus dem fünften in Verbindung mit dem dritten die §§. 93—122; und in Verbindung mit der Religionsduldung auch die §§. 123—136.

Drittes Hauptstück.

Von den Rechten zwischen Aeltern und Kindern.

Auch die Bestimmungen über das Verhältniß zwischen Aeltern und Kindern können in einem, von der Moral und politischen Rücksichten abstrahirenden, reinen Systeme des Privat-Rechts so wie das Eherecht nur sehr dürftig ausfallen. Aber der Gesetzgeber einer cultivirten Nation geht von einem höheren Standpuncte aus. Er betrachtet die Kinder nicht als ein Machwerk ihrer Aeltern, und die Väter nicht, wie die ältere Römische Legislation, als Despoten *) über die Personen und das Vermögen ihrer Kinder.

---

*) Der nunmehrige Hofrath der O. J. Stelle Valsecchi aus Mailand hat andere Ansichten über die römische väterliche Gewalt aufgestellt. Vindiciae veterum romanarum legum de patria potestate. Venetiis ex Typis Pinellianis 1804.

Ein weiser Gesetzgeber betrachtet die Familien als Pflanzschulen, in denen brauchbare Bürger des Staates gebildet werden sollen. Er legt daher 1) den ehelichen Aeltern, die sich feyerlich zu den Kindern als Fortpflanzern ihres Nahmens und Geschlechtes bekennen, und vorzüglich dem Vater, wegen seiner gewöhnlichen Ueberlegenheit an Einsicht und Kraft, die Pflicht einer ihrem Stande und Vermögen angemessenen Erziehung auf. (§§. 137—154 und 172—178.) 2) Den unehelichen Aeltern und besonders der Mutter, von der die Abstammung des Kindes zuverläßiger ist, wird wenigstens die nothwendige Erziehung aufgetragen, und es werden ihnen 3) zugleich die Mittel angebothen, ihre unehelichen Kinder zu ehelichen zu erheben (§§. 155—171). Endlich eröffnet 4) die Gesetzgebung die Wege durch Adoption und Pflegschaft das Schicksal älternloser oder minder begünstigter Kinder zu verbessern (§§. 179—186).

Viertes Hauptstück.

Von den Vormundschaften und Curatelen.

Dieses Institut ist den Lehrern des natürlichen Privat-Rechtes so fremdartig, daß es von den meisten nicht einmahl berührt wird; in der That sind auch die Vormundschaften über ältern- oder doch vaterlose Minderjährige, so wie auch Curatelen über verstandlose oder überhaupt solche Personen, die ihre Rechte nicht selbst bewahren können, eine auf die öffentliche Sicherheit, auf den Schutz hülfloser Personen, und auf die

Erziehung künftiger Bürger gerichtete politische Anstalt, die aber schon in älteren Zeiten in die bürgerlichen Gesetzbücher, wie in das Römische, aufgenommen, und so auch in die neueren verpflanzet worden ist. Hierbey konnte man es auch um so füglicher bewenden lassen, als mit der Vormundschaft und Curatel sehr viele und sehr bedeutende Rechtsgeschäfte verbunden sind *).

Man kann bey der Vormundschaft drey Epochen unterscheiden: a) die Bestellung, b) die Fortdauer, c) die Beendigung derselben. Die sehr ausführlichen Vorschriften unseres Gesetzbuches hierüber können in drey Principien zusammen gefaßt werden:

I. Jedem ältern- oder vaterlosen Minderjährigen ist unverzüglich von Amts wegen ein tauglicher Vormund zu bestellen, und derselbe, wenn ihn keine gegründete Ursache entschuldiget, gegen eine angemessene Belohnung zur Uebernahme der Vormundschaft anzuhalten (§§. 187—206 u. 266—268.

II. Der Vormund muß sowohl für die Erziehung der Person, als für die nützliche Verwaltung des Vermögens seines Pflegebefohlenen, unter unmittelbarer Aufsicht der Rechtsbehörde, Sorge tragen (§§. 207—249). III. Mit dem Zwecke und Grunde der Bestellung, oder dem eintretenden Unvermögen des Vormundes fällt die Vormundschaft gänzlich, oder doch

---

*) S. Mat. 1. Band. S 11 u. 12.

in Hinsicht auf die Person des Vormundes weg (§§. 249—265). Eben diese Vorschrift und Principien sind auf Curatelen anzuwenden (§§. 269—284).

Zweyter Theil

des bürgerlichen Gesetzbuches.

Von dem Sachenrechte.

Von Sachen und ihrer rechtlichen Eintheilung.

Der Hauptgegenstand der Rechtsgesetzgebung ist (außer den wenigen objectiven Personenrechten) das Sachenrecht; das Mein und Dein; das Eigenthum in der weiteren Bedeutung des Wortes. Die Einleitung zu demselben beschäftiget sich fast einzig mit Eintheilungen und Erklärungen, die wenigen darin vorkommenden Vorschriften kann man sich unmittelbar aus den Begriffen erklären (§§. 285—308).

Erste Abtheilung

des Sachenrechtes.

Von den dinglichen Rechten.

Erstes Hauptstück.

Von dem Besitze.

Das Sachenrecht oder Eigenthum (§. 354) eines jeden Einzelnen soll von allen übrigen geachtet, jedermann darin

geschützt, und demjenigen, welchem es streitig gemacht worden, vom Gerichte zuerkannt, und zugetheilt werden. Dazu aber und zur Sicherheit des Verkehres bedarf man äußerer Merkmahle, woran man erkennen kann, wem jede (körperliche oder unkörperliche) Sache gehöre. Ein solches Hauptmerkmahl aber, woran man sich zunächst am sichersten halten kann, ist der Besitz. Denn mit dem Besitze nimmt die Erwerbung des Eigenthums ihren Anfang, dadurch wird es fortgepflanzt, und nach dem gewöhnlichen, folglich zu vermuthenden Laufe der Dinge, werden die Sachen von ihrem Eigenthümer besessen.

Daraus ist die besondere Sorgfalt der Gesetzgebung für den Besitz und die Besitzrechte erklärbar *). Daher wird 1) vom Gesetze die Art bestimmt, wodurch man den Besitz von Sachen, nach ihrer Beschaffenheit und Wichtigkeit, erwirbt (§§. 309—322); daher wird 2) jeder Besitzer im Zweifel für einen redlichen (§§. 323—329); ja sogar für den vollständigen Eigenthümer (§. 360) gehalten. 3) Der redliche Besitzer ist für die aus der Sache bezogenen Nutzun-

---

*) Diese Sorgfalt äußert sich in allen Gesetzbüchern vorzüglich bey dem Besitze des unbeweglichen Eigenthumes; hier wird der Besitz unter die Garantie rechtlicher Formen und Einrichtungen gestellt (§§. 321—431).

A. d. H.

gen *), und die darin unternommenen Handlungen nicht verantwortlich, wohl aber der unredliche (§§. 329—338). Daher werden endlich 4) dem Besitzer Rechtsmittel zur Erhaltung des Besitzstandes verwilliget. (§§. 344 u. ff.)

Zweytes Hauptstück.

Von dem Eigenthumsrechte.

Daß in der Regel jedermann alle Sachen, die einer eigenthümlichen Erwerbung fähig sind, eigenthümlich besitzen könne (§§. 353—356), ist bereits oben festgesetzt worden. Aus dem Begriffe des Eigenthumes aber fließt, 1) daß man, in sofern man Eigenthümer einer Sache ist (§§. 357—361), sowohl über die Sache selbst, als über die Nutzungen, unbeschadet der Rechte eines Dritten, verfügen (§§. 362—365), und 2) die Sache, und, nach Beschaffenheit des Besitzers, auch deren Nutzungen gerichtlich verfolgen könne (§§. 366—369, 379). 3) Aus den für den Besitz streitenden Gründen, vorzüglich der Sicherheit des Verkehres, wird auch ein bloßer redlicher Besitzer einer beweglichen Sache, der sie aber auf die vom Gesetze ausgezeichnete Arten erworben hat, gegen jeden, der keinen stärkeren Titel für sich hat, dem Eigenthümer gleich gehalten (§§. 372—374).

---

*) Ob man sich hierin nicht zu weit, und ohne Noth von den natürlichen Rechtsprincipien entfernt habe? Dieser Zweifel entsteht auch bey dem aufgehobenen Vindicationsrechte (§. 367). A. d. H.

Drittes Hauptstück.

Von der Erwerbung des Eigenthumes durch Zueignung.

Die Art unmittelbar, aus der Hand der Natur, ein Eigenthum zu erwerben, ist die Zueignung. In dem außerbürgerlichen Zustande unterliegt es keinem Anstande, daß man herrenlose, freystehende Sachen sich zueigne. Allein in einem Staatsbezirke ist kein Gegenstand frey stehend; alle Sachen gehören entweder einzelnen (physischen oder moralischen) Personen, oder der ganzen Gesellschaft. Es gibt aber in dem Staatsbezirke Sachen, die bisher ganz unbekannt sind, deren man sich noch nicht insbesondere bemächtigte, und die man ganz unbenützt lassen zu wollen scheint. Da nun eine vernünftige Staatsmaxime fordert, daß im Staate nichts unbenützt gelassen werde, so fordert sie auch, daß der Gesetzgeber die Einwohner zur Benützung solcher Gegenstände aufmuntere; folglich dieselben für frey stehend erkläre, dafern er nicht etwa einige davon aus besonderer Ursache, vorzüglich weil sie mit der Ausübung gewisser Regierungsrechte in näherem Zusammenhange stehen, der öffentlichen Verwaltung ganz oder zum Theile vorbehalten will.

Diese Grundbetrachtung bestimmt den Gesetzgeber folgende Regeln hierüber aufzustellen. 1) Jedermann kann in der Regel sich frey stehende Güter zueignen (§§. 380—383, 386 u. 394). 2) Einige davon behält der Staat sich ganz oder zum Theile bevor (§§. 385, 387, 399). 3) Gegen-

stände, welche nur dem Scheine nach frey stehend sind, müssen dem Eigenthümer gegen eine angemessene, ermunternde Belohnung zurück verschafft werden (§§. 384, 388—393, 401 u. 403).

Viertes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthumes durch Zuwachs.

Das Recht auf den Zuwachs ist bald eine Wirkung des Eigenthumes der Hauptsache, bald eine Folge der Occupation, bald eine durchgreifende Maßregel des Gesetzgebers, und ist daher eine Folge theils einer unmittelbaren, theils einer mittelbaren oder ableitenden Erwerbungsart (§. 404).

So 1) gehört jenes, was einer Sache zuwächst, und weder erweisliches fremdes Eigenthum, noch Product fremden Fleisses ist, dem Eigenthümer der Hauptsache (§§. 405, 406—411, 421), oder kann doch von den nächsten Eigenthümern occupirt werden (§§. 407—410). 2) Fremdes Eigenthum, das von der Hauptsache füglich getrennt werden kann, ist kein rechtlicher Zuwachs, sondern dem Eigenthümer, wenn es noch nicht verzehrt worden, zurück zu stellen (§§. 412, 414, 415). 3) Kann aber die Trennung nicht füglich geschehen, so erkennt zwar das Gesetz den Gegenstand dem schuldlosen Eigenthümer der Hauptsache zu; doch muß dem anderen Ersatz geleistet werden (§§. 415, 416, 417—420).

4) Wer bey einer solchen Gelegenheit durch sein Verschulden

Schaden verursachet hat, muß ihn nach einer allgemeinen Regel ersetzen; den bloßen Zufall trägt jeder Eigenthümer (§§. 415, 419, 420, 421). Das Recht des Eigenthümers, sein Eigenthum zu erhalten und zu schützen (§. 413 u. 42:) ist eine Folge des Eigenthumsrechtes.

Fünftes Hauptstück.

Von Erwerbung des Eigenthumes durch Uebergabe.

Die mittelbare Erwerbungsart durch Uebergabe steht im genauen Zusammenhange mit dem, was über den Besitz, als das auszeichnende Merkmahl des Eigenthumsrechtes, gesagt worden ist. Nach dem natürlichen Privatrechte kann das Eigenthum einer bestimmten einzelnen Sache auch ohne Uebergabe auf einen anderen übertragen werden. Aber das bürgerliche Gesetz fordert 1) einen rechtmäßigen (in dem Willen des Eigenthümers, oder in dem Gesetze oder richterlichen Ausspruche *) gegründeten) (§§. 423 u. 424) Titel. 2) Die Annahme des Uebernehmers, und 3) die Uebergabe in den Besitz auf eine nach Beschaffenheit des Gegenstandes von dem Gesetze bestimmte Art (§§. 425—430), insbesondere aber bey dinglichen Rechten auf unbewegliche Sachen

---

*) Strenge genommen ist der richterliche Ausspruch kein besonderer Titel, er handhabt nur als formeles Recht, als unumstößlicher Beweis eines Titels, zwischen den Parteyen den Willen des Eigenthümers, oder die Verfügung des Gesetzes. A. d. H.

4) die unbedingte oder bedingte Eintragung in die öffentlichen Bücher (§§. 431—440 und 446). Die Folge ist dann 5) die Erwerbung des übergebenen Gegenstandes mit allen anklebenden Rechten und Lasten (§§. 441 — 443). Hieraus lassen sich auch die Erlöschungsarten des Eigenthumsrechtes erklären (§§. 444—445).

Sechstes Hauptstück.

Von dem Pfandrechte.

Das dritte dingliche Recht ist das Pfandrecht, aus dessen Begriff und Bestimmung sich folgende Grundsätze aufstellen lassen. 1) Das Pfandrecht kann als ein dingliches Recht nur durch einen rechtmäßigen Titel, und eine dem Gegenstande angemessene Uebergabe erworben werden (§§. 447—455, 471). 2) Vor der Verfallzeit gewährt es dem Gläubiger nur Sicherstellung seiner Forderung (§§. 454—460). 3) Nach der Verfallzeit hat er das Recht seine Befriedigung daraus zu erhalten (§§. 461—466, 470). Die Erlöschungsarten des Pfandrechtes ergeben sich ebenfalls aus der Bestimmung des Pfandrechtes (469), und aus den gemeinschaftlichen Erlöschungsarten der Rechte (§§. 467, 468). 4) Ein Retentionsrecht hat nicht Statt (§. 471).

Siebentes Hauptstück.

Von Dienstbarkeiten.

Der eingeschränktere Begriff des Servituts-Rechtes, als eines dinglichen Rechtes, vermöge dessen jeder Besitzer des dienstbaren Gutes in seiner Sache bloß etwas dulden oder unterlassen, (nicht etwas positives leisten) soll, ist mit Grund in das Römische Recht aufgenommen, aus demselben durch Gewohnheit bey Bestellung von Servituten fort gepflanzt, und daher, wie in anderen neueren Gesetzbüchern, auch in dem österr. festgesetzt worden.

Verschiedene Arten von Servituten (§§. 473—479 u. 504, 509, 521) sind nach Verschiedenheit der Verhältnisse manchen Eigenthümern liegender Güter zu deren Benutzung sehr gedeihlich und oft ganz unentbehrlich, ohne den Verpflichteten sehr lästig zu fallen *). Allein die meisten Servituten, wofern sie nicht im strengen, sondern in einem ausgedehnteren Sinne der Verleihung verstanden werden, können dem Verpflichteten eine weit größere Last aufbürden, als er sich wahrscheinlicher Weise auflegen wollte; und sie können

---

*) Man vermißt in diesem Hauptstücke die eigentlichen gesetzlichen Servituten oder Beschränkungen des Eigenthumes, wovon mehrere Arten das französ. G. B. Art. 649 u. ff. enthält; allein sie sind eigentlich ein Gegenstand der politischen Gesetzgebung (§. 364) in Bausachen, der Feldpolizey u. s. w.; doch kommen auch Beyspiele in unserem G. B. vor. (§§. 854 u. ff.) A. d. H.

der landwirthschaftlichen Cultur, für welche der Staat Sorge zu tragen hat, sehr nachtheilig werden. Ja solche Dienstbarkeiten, welche, wie z. B. die persönlichen, alle oder doch den größeren Theil der Nutzungen dem Eigenthümer des Gutes entziehen, können, zumahl, wenn sie durch lange Zeit bestehen, denselben ganz muthlos machen, sein Grundstück im guten Stande zu erhalten oder es zu cultiviren.

Diese Betrachtungen leiten die Gesetzgebung auf folgende Grundsätze: 1) Dienstbarkeiten bestehen bloß in Duldungen oder Unterlassungen des Verpflichteten zum Vortheile des Berechtigten (§. 472). 2) Dienstbarkeiten können, gleich anderen dinglichen Rechten (§§. 480 u. 481) von dem Eigenthümer zwar insgemein nach B. lieben bestellt, und nach dem klaren Sinne der Verleihung ausgeübt werden. Doch dürfen 3) Servituten nicht erweitert, sie müssen vielmehr, in so weit es ihre Natur und der Zweck der Bestellung gestattet, eingeschränkt werden (§. 484), und sie unterliegen 4) den auf Erhaltung und Verbesserung der Landescultur abzweckenden politischen Beschränkungen. Auf den ersten Grundsatz beziehen sich die §§. 482, 483, 487—491, 494, 503, 508, 512 — 515, 517, 519; auf den zweyten die §§. 479, 485, 486, 492, 493, 495, 496, 497, 499—501, 505, 508, 510, 511, 516, 518, 520, 523; auf den dritten und vierten die §§. 499, 500, 501, 502, 503, 506, 507, 511, 522.

Die Erlöschungsarten der Servituten (§§. 524—529) ergeben sich theils aus der Natur der letzteren, theils aus den allen dinglichen Rechten gemeinschaftlichen Erlöschungsarten (3. u. 4. Hptst. des 3. Theils).

Achtes Hauptstück.

Von dem Erbrechte.

Die Frage, ob nach dem natürlichen Privatrechte, im außerbürgerlichen Zustande, eine Erbfolge aus dem ausdrücklich erklärten oder vermutheten Willen des Erblassers anzuerkennen sey, ist wahrscheinlich verneinend zu beantworten, oder doch wenigstens sehr zweifelhaft. Allein das Staatsoberhaupt hat dringende Ursachen sowohl die testamentarische als die Intestaterbfolge zu sanctioniren. Dadurch wird das Privateigenthum im vollesten Maße gesichert, der Eifer in Erwerbung, Erhaltung und Vervollkommnung der Güter belebet, das Band der Freundschaft oder der Verwandtschaft zwischen den Familiengliedern enger geknüpfet, den blutigen Auftritten in der Besitznehmung frey stehender Güter Einhalt gethan u. s. w. *)

---

*) Der Herausgeber hält die zu große Begünstigung der testamentarischen Etbfolge für die Quelle vieler wichtigen Uebel in dem inneren Kreise der Familien; nichts regt so sehr die Leidenschaften des Hasses, des Neides, des Eigennutzes und selbst des Truges auf, als die von der menschlichen Eitelkeit so sehr gesuchte Freyheit, noch nach

Der Hauptgrundsatz in der ganzen Materie von dem Erbrechte und der Zutheilung einer Verlassenschaft ist daher, daß der ausdrücklich erklärte, oder von dem Gesetzgeber mit Grund vermuthete Wille des Erblassers, wo fern nicht offenbar rechtliche oder politische Hindernisse im Wege stehen, heilig geachtet und geschützt werden soll.

Dem zu Folge hat man über das Erbrecht, wodurch dem Erben die ganze Verlassenschaft oder ein in Beziehung auf das Ganze bestimmter Theil zufallen soll (§§. 531, 532, 535), diese Grundsätze mit den daraus fliessenden Vorschriften aufgestellt. I) Das Erbrecht kann durch den einseitig erklärten Willen des Erblassers, durch Erbvertrag, durch das Gesetz (nach dem vermutheten Willen des Erblassers, auch durch zwey oder alle drey dieser Bestimmungs-Arten ertheilet werden. (§§. 533, 534.) II) Der Erbe tritt erst, aber auch sogleich nach dem Tode des Erblassers, dafern er in diesem Zeitpuncte des Erbrechtes fähig ist, ein. (§§. 536, 537, 545, 546.) III) Der Alleinerbe übernimmt alle, und meh-

---

dem Tode wirken zu wollen. Wie viele ungeräumte Testamente sieht man nicht täglich, oft mit Verletzung der Moral und der heiligsten Pflichten, und welche mächtige Beweggründe gibt es nicht, wenigstens die mündlichen Testamente auf Formen und eine bestimmte Dauer noch mehr zu beschränken.

rere Erben, die auf ihre bestimmten Theile treffenden, übertragbaren Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, und sie stellen hiernach seine Person vor (§§. 547—550). IV) Jedermann ist in der Regel erbfähig (§. 538), wenn er nicht aus rechtlichen oder politischen Gründen in diesem Rechte beschränkt ist, oder desselben sich unwürdig gemacht hat (§§. 538, 544, 551).

Neuntes Hauptstück.

Von der Erklärung des letzten Willens überhaupt und den Testamenten insbesondere.

Auch die Vorschriften über die Erklärung des letzten Willens, wodurch die ganze oder ein bestimmter Theil der Verlassenschaft zugedacht (Testament), oder nur andere Verfügungen getroffen werden (Codicill §§. 552, 553), lassen sich aus obigem Hauptgrundsatze erklären, und auf folgende untergeordnete Principien zurück führen.

I. Die Erbschaft ist den Erben genau nach dem ausdrücklichen, oder von dem Gesetzgeber vermutheten Willen des Erblassers zuzuerkennen (§§. 554—563).

II. Die Erklärung muß aber zu ihrer Gültigkeit von Personen, die über das Vermögen verfügen können, bestimmt, überlegt und frey abgefaßt, und durch ihre äußere Form außer Zweifel gesetzt werden (§§. 565, 596, 601). *)

---

*) Daß diese Förmlichkeiten nicht gesucht, und der menschlichen Aufmerksamkeit beynahe unerreichbar seyn sollen, war-

III. Bey einigen letzten Anordnungen, welche die Beobachtung der strengen gesetzlichen Form nicht zulassen, begnüget man sich, in so lange der Grund der Begünstigung fortdauert, mit einer minder strengen, jedoch mit den wesentlichen Erfordernissen versehenen Form (§§. 597—600). Die Vorschrift über Erbverträge und Schenkungen auf den Todesfall kommen an einem anderen Orte vor. (§§. 602 u. 603).

Zehntes Hauptstück.

Von Nacherben und Fideicommissen.

Die Lehre von Substitutionen ist ebenfalls aus dem obigen Hauptgrundsatze und dem einer jeden Art von Substitutionen eigenthümlichen Begriffe zu entwickeln.

I. Die klare Einsetzung eines Erben und sein daraus erwachsendes Recht ist durch zweifelhafte Ausdrücke einer Substitution so wenig als möglich einzuschränken. (§§. 610, 614, 615, 616.)

---

net uns das Beyspiel des franz. G. B. Art. 972 u. ff. 1001. Alle französischen Gerichtshöfe sind mit Processen über die Gültigkeit der Testamente angefüllt, und bey unseren Behörden in Italien sind Testamente für ungültig erklärt worden, weil der Notar irgend eine noch so unwichtige Erwähnung im Contexte weggelassen hat, z. B. daß er das Testament geschrieben, daß der Erblasser erklärte, nicht schreiben zu können u. s. w. A. d. H.

II. Insbesondere kann die gemeine Substitution nur von dem klar ausgedrückten, oder in dem Begriffe enthaltenen Falle verstanden werden. (§§. 605 u. 615.)

III. Ein solcher Nacherbe tritt in dem gegebenen Falle in die Stelle des Erben, dem er substituirt ist. (§. 606.)

IV. In der reinen wechselseitigen Substitution erhält kein Miterbe ein ausgedehnteres Recht, als welches ihm der Erblasser in der Einsetzung verleihen wollte (§. 607).

V. Durch die fideicommissarische Substitution will der Erblasser dem Haupterben nur die Fruchtnieſſung seines Nachlasses, den Nachlaß selbst aber dem Fideicommissarerben, sowohl vor seinen eigenen gesetzlichen Erben (mit Ausnahme der nachgebornen Kinder) als auch vor den Erben des Haupterben, zukommen lassen (§§. 608—611, 613, 615 u. 617). Die von Stiftungen zu unterscheidenden Familien-Fideicommisse (§§. 618 u. 646) haben vorzüglich aus dem Grunde, daß bey einigen Familien bedenkliche Reichthümer aufgehäuft, und viele Güter dem lebhaften Umlaufe, und darunter die unbeweglichen einer besseren Benützung und Cultur entzogen werden, an mehreren Politikern wichtige Gegner gefunden. Es haben aber auch viele Politiker, besonders in monarchischen Staaten, zu deren Vertheidigung, und viele Rechtsgelehrte wenigstens für die Erhaltung schon bestehender Fideicommissen, um die bereits zugesicherten Rechte der Anwärter nicht zu kränken, gestritten. In Frankreich

wurden die Fideicommisse, nachdem sie der Code Napoleon aufgehoben hatte, selbst von Napoleon obgleich in etwas veränderter Gestalt wieder hergestellt *). Die Beherrscher der Oesterreichischen Monarchie haben schon seit längerer Zeit einen Mittelweg gewählet. Sie haben die Errichtung neuer Fideicommisse in unbeweglichen Gütern sehr erschweret, dagegen die Mittel, die schon bestehenden zu vermindern, und in blosse Geld-Fideicommisse zu verwandeln, sehr erleichtert. Diesen Gesichtspunct hat auch das neue b. G. vor Augen gehabt, und auch die wichtige Einschränkung beygefügt, daß auch Geld-Fideicommisse nicht ohne höchste Bewilligung errichtet werden dürfen. Uebrigens sollen mit Rücksicht auf die nothwendigen politischen Beschränkungen die in dem Begriffe der Fideicommisse und dem Willen des Stifters liegenden Rechte des wirklichen Besitzers und der Anwärter geschützet werden. Daraus gehen folgende Grundsätze sammt den abgeleiteten Vorschriften hervor.

I. Kein Fideicommiß kann ohne besondere Bewilligung der gesetzgebenden Gewalt errichtet werden (§. 627).

---

*) In den recuperirten Provinzen der Oesterr. Monarchie wurden von Frankreich und Baiern die Fideicommisse ebenfalls aufgehoben, und dabey ließ es die neue Gesetzgebung bis jetzt bewenden.

A. d. H.

II. Die besondere Einrichtung eines Fideicommisses, vorzüglich in Rücksicht der Erbfolge, ist aus dem erklärten und von dem Gesetzgeber bestätigten Willen des Stifters zu entnehmen und hiernach zu befolgen (§§. 619, 626).

III. Ueberhaupt steht in einem Fideicommißgute, sobald das Recht durch Vertrag oder Uebergabe gegründet worden ist (§. 628), den Anwärtern das Obereigenthum, dem wirklichen Besitzer aber das Nutzungseigenthum zu. (§§. 629—545.)

(Die Fortsetzung folgt.)

IV.

Ueber Fideicommiß-Schulden.

Von

Konrad Freyherrn von Gärtner,

Niederösterreichischem Appellationsrathe und Beysitzer der Hofkommission in Justizgesetz-Sachen.

Inhalt.

Begriff einer Fideicommiß-Schuld. §. 1.

Onerirungs-Konsens und Berechnung des Fideikommißdrittels. §§. 2—14.

Depuration. §§. 15—24.

Rechte der Fideicommiß-Gläubiger. §§. 25—28.

§. 1.

Unter Fideicommiß-Schulden im eigentlichen Sinne des Wortes versteht man nur diejenigen, welche mit Bewilligung der Fideikommiß-Instanz auf ein Fideicommißgut dergestalt versichert worden sind, daß das dem Gläubiger eingeräumte Pfandrecht auch gegen jeden Nachfolger im Fideicommisse geltend gemacht werden kann. Sie unterscheiden sich von den Allodialschulden des Fideicommißbesitzers sowohl, als von jenen

Schuldposten", wofür das Fideicommißgut vor Errichtung des Fideicommisses oder vor landtäflicher oder grundbüchlicher Einverleibung des Fideicommiß-Instituts verpfändet worden ist. Die ersteren werden, wenn sie für die Lebenszeit des Fideicommißbesitzers und derjenigen Anwärter, die ihre besondere Einwilligung dazu gegeben haben, auf die Einkünfte des Fideicommisses versichert sind, gewöhnlich ad fructus vorgemerkte Posten, im Gegensatze von den ad corpus intabulirten, oder Fideicommiß-Schulden genannt; obgleich alle diese Ausdrücke insoferne übel gewählt sind, als auch wegen eigentlicher Fideicommiß-Schulden nie die Substanz, sondern nur das Erträgniß des Gutes in die Exekuzion gezogen werden kann. *)

§. 2.

Die gerichtliche Bewilligung zur Verpfändung des Fideicommisses, oder der Onerirungskonsens kann nur erfolgen,

---

*) Unter den Schriften, worin dieser Gegenstand abgehandelt wird, verdienen vorzüglich nachgelesen zu werden: Der Commentar über das b. G. B. §. 635 bis 642. — J. C. Graf v. Auersberg Anleitung zur gerichtlichen und außergerichtlichen Behandlung der Fideicommisse. Prag 1794. — Voglhueber Versuch über die Fideicommisse in den Oesterreichisch-deutschen Erblanden. Wien 1808. — Betta niederösterreichische Justizverfassung. Th. 4. S. 454. folgg. — Leonhard Stöhr Lehrbuch der practischen Rechtswissenschaft. 3. Th. Seite 544. folgg.

wenn erstens von dem Fideicommißbesitzer selbst darum angelangt, und zweytens ausgewiesen wird, daß die Schuld den dritten Theil des Werthes des Fideicommisses nicht übersteige. Dem Fideicommißbesitzer allein räumt das b. G. B. im 635. §. das Recht ein, das Fideicommiß zu verschulden. Ein von den Gläubigern des Fideicommißbesitzers angebrachtes Onerirungs-Gesuch müßte also verworfen werden *). Obgleich sie gegen ihren Schuldner auch ohne seine Einwilligung durch Pränotirung ein Pfandrecht erwerben können, so erstreckt sich dieses Befugniß doch nur auf desselben eigenes Vermögen; wozu aber die nach seinem Tode verfallenden Einkünfte eines Fideicommißguts offenbar nicht gehören.

§. 3.

Die Berechnung des Fideicommißdrittels muß von der Fideicommiß-Instanz selbst um so genauer von Amts wegen geprüft werden, als darüber der Regel nach den Theilnehmenden keine Aeußerung abzufordern (§. 9), mithin die Verwahrung ihrer Gerechtsame dem Gerichte allein überlassen ist. Mehr kann jedoch nicht gefordert werden, als daß das Fideicommißvermögen nach dem Werthe, in dem es zur Zeit des angebrachten Onerirungsgesuches steht, richtig ausgewiesen werde. So großen Veränderungen der Preis der Güter und der Betrag ihrer reinen Erträgnisse unterworfen, und so we-

*) Hofdecret vom 23. Febr. 1787. litt. b.

nig also darauf zu zählen ist, daß das Verhältniß des Activ-Standes zum Passiv-Stande bis zur Zeit der Zurückzahlung der Fideicommißschuld das nähmliche bleiben werde, so unmöglich wäre es doch, die Gerichte für künftige Ereignisse, die keine menschliche Klugheit zu berechnen vermag, verantwortlich zu machen, oder dem Fideicommißbesitzer jede Onerirung wegen des ungewissen Erfolges gänzlich zu verweigern. War also zur Zeit des ertheilten Onerirungs-Consenses nach dem damahligen Zustande der Dinge das Fideicommißdrittel richtig berechnet, so hat die Fideicommiß-Instanz ihre Pflicht erfüllt, und kann wegen später eingetretener unglücklicher Zufälle nach der Natur der Sache und der augenscheinlichen Absicht des Gesetzes von Niemanden in Anspruch genommen werden *). Inzwischen bleibt der wandelbare Werth der Güter immer ein Grund mehr, die strengste Ausweisung des Fideicommißdrittels zu fordern, und dadurch die Rechte der Fideicommiß-Erben, die ohnehin auch durch Steuer- und Interessen-Rückstände, durch schlechte Administration der Güter, Vernachlässigung der Gebäude oder Verminderung des fundi instructi sehr beeinträchtiget werden können, so viel möglich sicher zu stellen.

---

*) Das Hofdecret vom 3. Aprill 1787 §. 1. verweist auf den gehörig bestätigten dermahligen Werth des Fideicommisses.

§. 4.

Es kömmt bey Bewilligung des Onerirungs-Gesuches darauf an, sowohl den Werth des Fideicommisses, als den Betrag der darauf haftenden Schulden richtig anzusetzen. Ueber den ersteren soll nach dem 637. §. des b. G. B. die gerichtliche Schätzung zur Richtschnur dienen. Nach dieser bestimmten Vorschrift darf selbst der so genannte Rectificationswerth, oder die ständische Einlage der Güter bey einer Fideicommißonerirung nicht zum Grunde gelegt werden. So gering sie auch, besonders in einigen Provinzen, seyn mag, so ist doch das Verhältniß derselben zu dem dermahligen Erträgnisse der Realitäten nicht in allen Ländern, für die das Gesetzbuch bestimmt war, das nähmliche; auch sind viele Güter in neueren Zeiten höher eingelegt, oder durch Veräußerung einzelner Bestandtheile, Beschränkung der obrigkeitlichen Gerechtsame, oder andere in einer langen Reihe von Jahren eingetretene Veränderungen in ihrem Werthe herabgesetzt worden. Es läßt sich also nicht behaupten, daß ein so unzuverlässiger Maaßstab über den Werth der Realitäten nach der Absicht eines allgemein und für immer geltenden Gesetzes die Stelle der gerichtlichen Schätzung, die es allein für zulässig erklärt, habe vertreten sollen. Noch weniger würde eine Ausweisung des Werthes und Erträgnisses des Gutes nach auffergerichtlich aufgenommenen Rechnungen irgend eine Rücksicht verdienen.

§. 5.

Selbst bey dem Gebrauche der gerichtlichen Schätzung ist viele Vorsicht nöthig, wenn nicht die Fideicommiß-Anwärter der Gefahr ausgesetzt werden sollen, durch übertriebene Angaben über den Werth der Güter und durch unmässige Erhöhung der Fideicommiß-Schuld des Genusses der Fideicommiß-Einkünfte ganz oder zum größten Theile verlustig zu werden. Das Meiste wird immer von der Einsicht und Gewissenhaftigkeit der Schätzleute, mithin davon abhängen, daß bey der Benennung derselben eine glückliche Wahl getroffen, kein Kunstverständiger, von dessen Redlichkeit und Geschicklichkeit man nicht vollständig überzeugt ist, gebraucht werde. Auch muß die Verordnung, wodurch die Schätzung bewilligt wird, dem Fideicommiß-Curator zu dem Ende zugestellt werden, damit er allenfalls bey der Schätzung zu erscheinen, und den Schätzleuten, was zu Berichtigung ihrer Begriffe von dem Werthe des Gutes dienen kann, an die Hand zu geben wisse. Nach der allgemeinen Vorschrift des Hofdecrets vom 23. October 1792 sollen von jeder gerichtlichen Schätzung die Theilnehmenden vorläufig unterrichtet werden; und es wäre besonders bedenklich, diese Vorschrift bey Fideicommißschätzungen zu vernachlässigen. Bey Aufnehmung der Schätzung selbst müssen die Kunstverständigen an ihren Eid, und die gewissenhafte Erfüllung ihrer Pflichten erinnert, und nachdrücklich gewarnt werden, nicht durch willkührliche und

gewagte Berechnungen über das mögliche höchste Erträgniß des Gutes den Rechten der Fideicommiß-Anwärter zu nahe zu treten, und sich selbst der Gefahr eines Schadensersatzes auszusetzen, der ihnen nach dem 1299. und 1300. §. des b. G. B. bey einem übertriebenen Anschlag allerdings zur Last fallen könnte. Da der allgemeine Zinsfuß durch das Wucherpatent vom 2. December 1803 und den 994. §. des b. G. B. auf 5 pr. C. gesetzt worden ist, so ist nicht zu gestatten, daß das Erträgniß des Gutes anders, als zu 5 pr. C. zu Capital angeschlagen werde *). Sollten die Schätzleute unfruchtbringende Gebäude, Gerechtsame, Lustgärten und dergleichen, in einem hohen Werth ansetzen wollen, so muß ihnen die Anordnung des Gesetzes, zu Folge deren Fideicommißschulden nur aus den Erträgnissen des Gutes zurück bezahlt werden können, vorgehalten werden.

§. 6.

Es wäre eine unbillige, in dem Gesetze nicht gegründete Forderung, daß bey jedem Onerirungsgesuche eine besondere

---

*) Nach der allgemeinen Schätzungsordnung vom 29. Juny 1765 num. 3. sollten die Güter zu 5 pr. C. angeschlagen werden. In dem Patente vom 1. May 1766 §. 6. wurde nur in der Rücksicht erlaubt, das Stammvermögen zu 4 pr. C. zu berechnen, weil damahls auch die landesüblichen Interessen auf diesen Betrag herabgesetzt worden waren.

Schätzung vorgenommen werden solle, die immer mit bedeutendem Kosten-Aufwande verbunden seyn, und zuweilen den ganzen Betrag der neuen Schuld verschlingen würde. Steht also einer vorhin schon bey anderer Gelegenheit aufgenommenen gerichtlichen Schätzung weder nach ihrem Inhalte noch in Rücksicht auf die etwa veränderten Zeitumstände ein gegründetes Bedenken entgegen, so kann sie allerdings zu Berechnung des Fideicommißdrittels gebraucht werden; es wird dieß sogar den Fideicommiß-Anwärtern insoferne oft zum Vortheil gereichen, als die Kosten einer neuen Schätzung die Bedürfnisse des Fideicommiß-Besitzers vermehren, und eine Erhöhung der Fideicommißschuld veranlassen könnten. Ist dagegen die frühere Schätzung aus irgend einem Grunde verdächtig, oder rührt sie von einer Zeit her, wo die Güter in einem höheren Preise, und das allgemein gangbare Geld in geringerem Werthe gestanden sind, so kann ohne eine neue Schätzung das Onerirungs-Gesuch mit Sicherheit nicht bewilligt werden. Dieß gilt insbesondere von dem Falle, wenn das Fideicommißgut in den letzten Jahren vor Kundmachung des Finanzpatentes nach Banco-Zetteln geschätzt worden ist. Eine beyläufige aussergerichtliche Berechnung des Verhältnisses des damahls gangbaren Papiergeldes zur dermahligen Wiener Währung wird den wahren Werth des Fideicommisses selten zuverlässig darstellen, und allenfalls nur, wenn es um sehr geringe Schuldbeträge zu thun ist, zum Grunde gelegt wer-

den können. Wenigstens erfordert sie eine sorgfältige Prüfung der einzelnen in der alten Schätzung vorkommenden Empfangs- und Ausgabsposten, die durch das Finanzpatent auf sehr verschiedene Art ihre nähere Bestimmung erhalten haben können.

§. 7.

Ueber den Passivstand des Fideicommisses ertheilt der 636. §. des b. G. B. die Vorschrift: Alle unter was immer für einem Nahmen auf dem Fideicommißgute haftenden Lasten seyen in das Drittel dergestalt einzurechnen, daß zwey Dritheile ganz frey bleiben.*)

Die allgemeinen Ausdrücke des Gesetzes beweisen, daß nicht nur ältere Fideicommißschulden, sondern alles, was als eine Last des Fideicommisses angesehen werden kann, mithin insbesondere auch die Octava, und was vor Errichtung des Fideicommisses oder Einverleibung des Fideicommiß-Instituts an Schulden, Stiftungen und dergleichen auf das

---

*) Ueber die Verpfändung der Fideicommisse für baare Gold- und Silber-Münze ist unterm 16. Jänner 1815 folgende allerhöchste Entschliessung ergangen. „Die Aufnahme von Darlehen in Conventions-Münze auf Fideicommißgüter sey nicht zu verweigern; jedoch nach Erwägung aller Umstände, Vernehmung der Curatoren und sonstigen Interessenten die möglichste Vorsehung zu treffen, daß das Fideicommißdrittel nicht über seinen wahren Werth beschweret werde.

Gut vorgemerkt worden ist, in Anschlag zu bringen sey. Alle diese Passiven sind nicht, wie man zuweilen versucht, vorhinein von dem Werthe des ganzen Gutes, sondern von dem Drittel des reinen Werthes allein im vollen Betrage abzuziehen. Der Unterschied in der Berechnung ist auffallend.

Denn, beliefe sich zum Beyspiel die Schätzung des Gutes auf 80,000 fl. und die Octava würde mit 10,000 fl. von dem Werthe des ganzen Fideicommisses abgezogen, so würde dasselbe 70,000 fl. rein betragen, und darauf eine Summe von 23,333 fl. 20 kr. als das Drittel aufgenommen werden können: wird dagegen in das Drittel des ganzen Fideicommisses pr. 26,666 fl. 40 kr. nach gesetzlicher Vorschrift die Octava mit 10,000 fl. ganz eingerechnet, oder davon abgezogen, so bleiben nur 16,666 fl. 40 kr. zu oneriren übrig.

Ob diese letztere Art der Berechnung die richtige sey, dürfte wenigstens in Ansehung der von dem Fideicommißstifter selbst herrührenden Schulden und Vermächtnisse aus dem Grunde zweifelhaft scheinen, weil einerseits eine Erbschaft überhaupt, und folglich auch ein Fideicommiß nur aus demjenigen besteht, was nach Bezahlung der Schulden übrig bleibt, mithin eigentlich nur dieser reine Betrag das Fideicommiß-Vermögen, wovon ein Drittel verpfändet werden kann, ausmacht; andererseits, wenn alle Passiven in das Drittel eingerechnet werden, jede Onerirung unmöglich ist,

falls der Fideicommißbesitzer selbst das Fideicommißgut bis auf ein Drittel verschuldet oder mit Legaten beschwert hätte. Alles dieß widerlegt sich aber durch die bestimmte Vorschrift des Gesetzes und die klar angedeutete Absicht desselben, den Fideicommiß-Nachfolgern für jeden Fall ihren standesmässigen Unterhalt, und die Mittel zur Verzinsung und allmähligen Zurückzahlung der Schuld zu versichern. In das Drittel müssen ausser den auf das Fideicommiß versicherten Capitalien auch alle darauf haftenden Unterhaltsgelder, Pensionen, und andern jährlichen Zahlungen eingerechnet, und obgleich sie auf Lebenszeit des Gläubigers beschränkt sind, zu 5 pr. Ct. zu Capital angeschlagen werden.

Es muß dieß sogar dann geschehen, wenn zur Zeit des angebrachten Onerirungsgesuches die Verbindlichkeit zu Entrichtung der Unterhaltsgelder noch nicht eingetreten, und noch ungewiß wäre, ob es jemahls zur Auszahlung kommen werde. Denn nur diese Art der Berechnung gewährt volle Sicherheit, daß zwey Drittheile des Fideicommisses immer frey seyn, und die Einkünfte desselben zu allen den Zahlungen hinreichen werden, die nach dem Gesetze damit bestritten werden sollen. *)

---

*) Vorhin hatten dieß die Hofdecrete vom 10. August 1787 und vom 21. Jänner 1791 ausdrücklich angeordnet.

Ad fructus vorgemerkte Allodial-Schulden des Fideicommißbesitzers sind bey Berechnung des Fideicommißdrittels ganz zu übergehen. Eine Schuld, wofür nur die bey Lebzeiten des Fideicommißbesitzers verfallenden und zu seinem freyeigenen Vermögen gehörigen Einkünfte des Fideicommisses verpfändet sind, kann nicht für eine auf dem Fideicommißgute haftende Last erklärt werden *). Daß jedoch eine unverhältnißmässige auf die Früchte des Fideicommißgutes versicherte Schuldenlast dennoch mittelbar ein Hinderniß der Onerirung werden könne, wird unten vorkommen. (§. 22.)

§. 8.

Insoferne der Fideicommißbesitzer vorschriftmäßig ausweist, daß das Drittel seines Fideicommisses ganz oder zum Theil noch schuldenfrey sey, kann er sich des ihm von dem Gesetze ganz unbedingt eingeräumten Rechts zur Verpfändung desselben nach freyer Willkühr bedienen. Das Gericht ist also der Veranlassung und dem Zwecke des Onerirungs-Gesuches nachzuforschen nicht berechtigt. Die Onerirung kann selbst dann nicht abgeschlagen werden, wenn sie ohne Noth, und bloß zu Bestreitung unnützer Ausgaben, oder um den Allodial-Erben auf Kosten des Fideicommisses einiges freyeigenes Vermögen zuzuwenden, angesucht würde. Es ist auch nicht zu

---

*) Dieß ist auch die bey den Gerichten allgemein angenommene Meinung.

zweifeln, daß der Fideicommißbesitzer einen seiner Gemahlinn, seinen Kindern, oder einem Dritten ausgeworfenen jährlichen Unterhalt, der zu 5 von Hundert zu Capital angeschlagen, das Drittel des Fideicommisses nicht übersteigt darauf rechtsbeständig versichern könne; denn es wäre ein offenbarer Widerspruch, wenn man demjenigen, der das Fideicommiß für Capital und Zinnsen zu verpfänden befugt ist, sich dieses Rechts in Ansehung der Zinnsen allein zu bedienen nicht erlauben wollte. *)

§. 9.

Der Besitzer bedarf zu Verpfändung oder Erhebung des Fideicommißdrittels zufolge 635. §. des b. G. B. keiner Einwilligung der Anwärter oder Curatoren. So allgemein diese Vorschrift lautet, so hat sie doch natürlich nur den Sinn, daß die Onerirung des Fideicommisses überhaupt nicht von dem Einverständnisse der Fideicommiß-Erben abhänge, und, in so ferne das Drittel klar ausgewiesen ist, auch ohne, und gegen ihren Willen Statt finde, mithin ohne besondere Veranlassung eine Vernehmung der Anwärter und Curatoren nicht nöthig sey. Wenn aber dem Gerichte über

*) Das Patent vom 3. Aprill 1787 hatte im 4. §. hierüber eine ausdrückliche Vorschrift ertheilt, die aber in das b. G. B. nicht aufgenommen worden ist. Von der Deputation dieser Schuldposten S. unten §. 18.

die Ausweisung des Fideicommißdrittels, über die Berechnung des Activ = und Passivstandes Zweifel auffallen, so ist es allerdings berechtigt, sich durch Vernehmung des Fideicommißcurators und allenfalls auch der Anwärter nähere Aufklärung zu verschaffen. Dieß wäre insbesondere der Fall, wenn eine ältere, oder eine ohne Zuziehung des Fideicommißcurators aufgenommene Schätzung vorgelegt würde; wenn die Berechnung älterer Fideicommißschulden in Rücksicht auf die Anordnungen des Finanzpatentes mit besondern Schwierigkeiten verbunden; oder wenn nach den Umständen zu vermuthen wäre, daß der Fideicommißbesitzer durch unterlassene Berichtigung der Steuern und Zinsen, Vernachlässigung der Wirthschaft, Veräusserung des fundi instructi und dergleichen ohnehin schon den Hauptstamm des Fideicommisses geschmälert habe. Oft wird auch die Vorforderung der Theilnehmenden dazu dienen, über die künftige fruchtbringende Anlegung der Depurations-Raten eine Uebereinkunft zu treffen.

Jede Onerirungsverordnung muß übrigens dem Fideicommiß-Curator zugestellt werden *), damit er für die Berichtigung der Depurationen zu sorgen: oder auch, wenn die Fideicommiß-Instanz in ihrem Consense zu weit gegangen seyn sollte, durch Gegenvorstellung oder Rekurs die Rechte der Fideicommiß-Anwärter zu vertheidigen wisse.

---

*) Verordnung vom 25. Febr. 1763 in Cod. Austr. p. 6. pag. 404.

§. 10.

In dem Onerirungsconsense muß sowohl die Summe, die auf das Fideicommiß versichert werden soll, als der Betrag der Depuration bestimmt angegeben werden. Der Zusammenhang der §§. 635 bis 638. des b. G. B. gibt dieß deutlich zu erkennen. Es kann daher nicht angehen, eine Schuld ohne vorläufige nähere Untersuchung auf das Fideicommiß für den Fall, wenn das Drittel des Werthes zur Bezahlung hinreichen wird, vorzumerken, und dem Gläubiger in Ansehung eines unbestimmten Betrages seiner Forderung das Pfandrecht auf den dritten Theil des Gutes einzuräumen; wie dieß vor Kundmachung des Finanzpatents bey einigen Fideicommiß-Instanzen üblich war. Dieses vielleicht niemahls sehr zweckmässige Verfahren ließ sich zu jener Zeit, wo noch eine Exekution auf den Hauptstamm des Fideicommisses Statt fand, noch eher rechtfertigen. Damahls konnte das Fideicommißgut durch öffentliche Versteigerung veräussert, und nach dem Betrage des eingegangenen Kaufschillings auch ohne bestimmten Onerirungsconsens leicht berechnet werden, wie weit sich die Ansprüche der Fideicommißgläubiger erstrecken. Seitdem aber die Verordnung vom 12. October 1799 und das b. G. B. den Fideicommiß-Gläubiger auf die Früchte des Fideicommisses allein verwiesen haben, wäre es kaum mehr möglich, zur Zeit der Zahlung die Summe, die der Fideicommißbesitzer und sein Nachfolger allmählig an der

Schuld abtragen sollen, zu bestimmen, wenn sie nicht schon vorhinein bey Ertheilung des Onerirungs-Consenses festgesetzt worden ist.

§. 11.

Wenn der Fideicommiß-Besitzer ein Drittel des Fideicommisses erhoben hat, so pflegen ih1 die Gerichte zu Ausstellung und Deponirung eines Schuldscheines über den ihm erfolgten Betrag anzuweisen *). Diese Gewohnheit ist eigentlich weder in dem Gesetze noch in der Natur der Sache gegründet. Zum Beweise über die Verbindlichkeit des Fideicommiß-Besitzers zur Depuration bedarf es keines Schuldscheines; sie folgt aus der ohnehin bey Gericht befindlichen Onerirungs» Verordnung und aus der Quittung über die erhobenen Fideicommißgelder von selbst. Die Depurationen haften nicht auf dem Allodial-Vermögen des Fideicommißbesitzers, sondern auf dem Fideicommisse, aus dessen Einkünften sie berichtiget werden sollen; das Fideicommiß muß aus sich selbst ergänzt werden; es ist im Grunde sein eigener Schuldner; wie viel der Besitzer an der Schuld zurück zu bezahlen haben werde, läßt sich in voraus gar nicht bestimmen; der Begriff eines Darlehens paßt also auf die Erhebung des Fideicommißdrittels in keiner Rücksicht; und es würde nicht wohl thunlich seyn, den Fideicommißbesitzer zu Ausstellung einer Schuld-

*) Betta N. De. Justizverf. Th. 4. S. 462.

verschreibung zu nöthigen, wenn er sich dessen wegen der damit verbundenen Kosten weigern sollte. Noch weniger Beyfall verdient der bey mehreren Gerichten eingeführte Gebrauch, den auf Verpfändung des Fideicommisses lautenden Onerirungs-Consens, ehe noch irgend ein Darlehen wirklich aufgenommen worden ist, vorhinein den öffentlichen Büchern einverleiben, und dann von Zeit zu Zeit die aufgenommenen Capitalien hintennach einzeln auf diesen Consens superintabuliren zu lassen. Nach allen Landtafel- und Grundbuchs-Ordnungen ist das erste und wesentlichste Erforderniß einer Urkunde, die in die öffentlichen Bücher eingetragen werden soll, daß sie eine causam debendi enthalte. Offenbar ist dieß bey dem Onerirungsconsense nicht der Fall. Er begründet für sich allein durchaus kein neues Recht und keine neue Verbindlichkeit. Eine bloße gerichtlich genehmigte Berechnung, wie viel auf das Fideicommiß versichert werden dürfe, kann, so lange sich der Fideicommißbesitzer dieses Befugnisses nicht wirklich bedient, kein Darlehen empfangen, keine Verpfändung vorgenommen hat, unmöglich irgend Jemanden ein Recht geben. Ein Pfandrecht ist nicht gedenkbar, so lange keine Schuld existirt *); und daher der Onerirungs-Consens allein so wenig, als eine obervormundschaftliche Bewilligung zu Anlegung eines Capitals, oder zu Ausstellung

---

*) B. G B. §. 449.

einer Urkunde der Gegenstand einer Intabulirung. Erst wenn zufolge des Onerirungs-Consenses ein Darlehen wirklich aufgenommen worden ist, kann und muß derselbe mit dem Schuldscheine des Fideicommiß-Besitzers zugleich zur Intabulirung gebracht werden; und auch dann beschränkt sich diese Intabulirung immer nur auf den wirklich aufgenommenen Betrag. Man würde sehr irren, wenn man diese Vormerkung der Onerirungs-Consense, die nur die blosse Möglichkeit, aber nicht die Existenz eines Pfandrechts beweisen, wenigstens für unschädlich erklären wollte. Ueberhaupt ist in den öffentlichen Büchern alles schädlich, was nicht nützt, weil schon die Vervielfältigung der Gegenstände grosse Beschwerden nach sich zieht. Sodann kann aber die einer nichts bedeutenden Urkunde beygelegte äussere Gestalt eines landtafelmässigen Schuldscheines sehr leicht Verwirrung verursachen, und durch den leeren Schein eines intabulirten Pfandrechtes die Gläubiger um ihr Eigenthum bringen, oder wenigstens in bedenkliche Processe verwickeln. Man nehme an, daß im Monate Jänner ein Onerirungs-Consens allein ad Corpus, dann im Februar ein Allodialgläubiger ad fructus intabulirt worden sey, und im März die Superintabulirung eines nun erst wirklich aufgenommenen Darlehens auf den Onerirungsconsens erwirkt werde. Nothwendig werden die beyden Gläubiger zur Zahlungszeit, wenn es zu einer Exekution kömmt, über die Priorität in Proceß gerathen; der Besitzer der ad

Corpus vorgemerkten Tabularpost wird, weil er unmöglich zwey Monate vor Abschliessung des Darlehnsvertrages ein Pfandrecht hat erwerben können, sachfällig werden müssen; und so wird eine später einverleibte Forderung der früher vorgemerkten, und den darauf superintabulirten Posten gegen alle landtäfliche Ordnung den Vorrang abgewinnen. Die dadurch verkürzten Gläubiger werden sich mit Recht beschweren, durch eine fehlerhafte Intabulationsverordnung irre geführt worden zu seyn.

Die Verwirrung kann noch grösser werden, wenn mehrere auf einander folgende Onerirungs-Consense zum Theil vor, zum Theil nach wirklicher Zuzählung der Darlehen intabulirt werden; oder wenn Allodialgläubiger eine Superpränotirung auf den Onerirungsconsens unter dem Vorwande, daß das Recht zu Verpfändung des Fideicommisses durch die Intabulirung ein Eigenthum ihres Schuldners geworden sey, zu erlangen versuchen. Das alles ist um so leichter möglich, als Onerirungsconsense nach der täglichen Erfahrung häufig lange vor Abschliessung eines Darlehens erwirkt, hintennach erst Gelder darauf gesucht, und oft erst nach mehreren Monaten aufgebracht werden.

§. 12.

Besteht das Fideicommiß aus mehreren Gütern, so hängt es von der Willkühr des Fideicommißbesitzers ab, das Drittel eines einzelnen Guts, oder des ganzen Fideicommis-

ses auszuweisen, und zu verschulden. Im ersteren Falle muß er jedoch darthun, daß auch keines der übrigen Güter oder Bestandtheile des Fideicommisses über das Drittel seines Werthes verpfändet sey.

§. 13.

Bey Geld-Fideicommissen hat die Berechnung des Drittels wenig Schwierigkeit. Daß es dabey auf eine gerichtliche Schätzung nicht ankommen könne, versteht sich von selbst. Der dritte Theil des Capitals wird dem Fideicommißbesitzer eingehändiget, und zu seinem Gebrauche überlassen. Besteht das Fideicommiß aus Capitalien verschiedener Art, z. B. aus Privatschuldscheinen, und öffentlichen Obligationen, so kann das Drittel nur von jeder Gattung von Papieren besonders ausgewiesen und erhoben werden. Auf andere Art wäre das Fideicommiß gegen Verkürzung nicht sicherzustellen, weil sich bey dem veränderlichen Curse der Staatspapiere ihr Verhältniß gegen die Privatobligationen nicht bestimmt angeben, und der Betrag des Drittels von dem ganzen Fideicommisse nicht zuverlässig berechnen läßt. Eben dieß gilt, wenn das Fideicommiß zum Theil aus unbeweglichen Gütern und zum Theil aus Staatspapieren besteht. Obgleich übrigens das b. G. B. im 635. §. nur auf die Erhebung des Drittels, als den natürlichsten Weg zu Onerirung eines Geld-Fideicommisses hinweist, so würde doch nach der vorhergehenden allgemeinen Anordnung des Gesetzes auch eine Verpfändung des Fidei-

commißcapitals keinem Bedenken unterliegen. Es ist nicht immer möglich, das Drittel desselben zu erheben, oder durch eine Cession in baares Geld umzusetzen, und das dem Fideicommißbesitzer eingeräumte Recht zur Veräusserung des Drittels vom Fideicommiß-Capitale schließt auch das Recht zur Verpfändung in sich.

§. 14.

Jede Onerirung über das Drittel ist nach dem b. G. B. für unzulässig zu halten. Vormahls mußte über alle Onerirungsgesuche ohne Unterschied bey Hofe angefragt werden, bis durch die Verordnung vom 27. März 1781 die ersten Instanzen den Auftrag erhielten, die Verpfändung der Fideicommisse, jedoch nicht über ein Drittel ihres Werthes, ohne Rückfrage zu gestatten. Dabey war noch immer den Parteyen erlaubt, unter besonderen Umständen die Bewilligung einer weiteren Onerirung als eine Dispensation vom Gesetze höchsten Orts anzusuchen; wie dieß das Hofdecret vom 10. August 1787 und die Erfahrung bestätiget. Allein das b. G. B. hat die Onerirungs-Consense ausschliessend an die ordentlichen Gerichtsbehörden verwiesen, die Bedingungen, unter denen sie ertheilt werden dürfen, bestimmt angegeben, über das Erbrecht und Miteigenthum der Fideicommiß-Anwärter allgemeine Grundsätze aufgestellt, und eine Onerirung über das Drittel nirgends, selbst nicht in dem 641. §., wo von Vergütung eines noth-

wendigen oder nützlichen Aufwandes gehandelt wird, gestattet. Es scheint also, daß selbst von höchster Behörde hierin so wenig als in andern Gegenständen des Privatrechtes auf eine landesfürstliche Dispensation angetragen, und durch eine gesetzwidrige Onerirung in die Rechte der Theilnehmenden nicht eingegriffen werden könne *). Wirklich läßt sich auch die Verpfändung des Fideicommisses für eine Schuld, die den dritten Theil seines Werthes übersteigt, mit der Absicht des Gesetzes kaum mehr vereinigen. Es ist nicht abzusehen, wie aus den Einkünften des Gutes die Verzinsung und allmählige Abzahlung einer größeren Schuldenlast bestritten werden sollte. Denn wenn sie nur die Hälfte des Stamm-Vermögens erreicht, so verzehren schon die 5procentigen Depurationen und die laufenden Interessen den ganzen Betrag der Einkünfte, und lassen dem Fideicommißbesitzer zu seinem standesmässigen Unterhalte gar nichts mehr übrig.

---

*) Diese Behauptung scheint mir nicht außer Zweifel zu seyn. Wenn das ganze Institut der Fideicommisse der gesetzgebenden Macht untergeordnet ist, wenn es in mehreren Staaten ganz aufgehoben werden konnte, wenn die Einschuldung bis zum Drittheil rechtmässig gestattet werden durfte; so ist nicht abzusehn, warum in außerordentlichen Fällen der Regent nicht auch das Drittel überschreiten könnte. Der Betrag scheint keine Verschiedenheit zu bewirken; und wirklich werden solche Gesuche von der O. J. Stelle auch noch gegenwärtig der höchsten Dispensation unterzogen. A. d. H.

§. 15.

Die Zurückzahlung der Fideicommiß-Schulden ist dergestalt festzusetzen, daß jährlich 5 von Hundert an der Schuld getilgt werden. (Allg. b. G. B. §. 638.) Dieses Gesetz bezieht sich jedoch nur auf jene Schulden, die von dem Tage an, mit welchem das Gesetzbuch verbindliche Kraft erhalten hat, auf das Fideicommiß versichert worden sind. Bey älteren Fideicommißschulden ist die Depuration, die vorhin nur 4 von Hundert betrug *), schon durch rechtskräftige, gerichtliche Verordnungen festgesetzt; die längeren Zahlungsfristen gehören also zu den wohlerworbenen Rechten des Fideicommißbesitzers, woran das b. G. B. laut des Kundmachungspatents nichts verändert hat.

§. 16.

Die Depuration soll die Schuld jedes Jahr um den zwanzigsten Theil vermindern, und nach Verlauf der zwanzig Jahre das Fideicommiß wieder in denselben Stand setzen, in dem es sich vor der Onerirung befunden hat. Nothwendig muß sie also, wenn bey Geld-Fideicommissen ein Capital erhoben worden ist, in eben der Währung geleistet werden, in welcher die dem Fideicommisse entgangene Obligation zahlbar war; mithin bey Schuldbriefen die auf bestimmte Münzsorten lauten, in derselben Münze, bey Obligationen, die in

---

*) Patent vom 3. April 1787.

Wiener Währung zahlbar sind, in baarem Gelde. Staatspapiere können nur dann als Depuration angenommen werden, wenn Staatspapiere gleicher Gattung bey der Onerirung erhoben worden sind. *)

§. 17.

Ist jedoch die Onerirung in den Jahren 1799 bis 1810 erfolgt, so kann die Depuration nach der Scala des Finanzpatentes berechnet werden; es mag nun der Fideicommißbesitzer ein Darlehen auf das Fideicommißgut aufgenommen, oder eine zum Fideicommisse gehörige Privat-Obligation erhoben, und für sich verwendet haben. Im ersteren Falle ist die Fideicommißschuld selbst durch das Finanzpatent auf einen geringeren Betrag herabgesetzt worden; nothwendig muß sich also die Depuration, die nach dem älteren Gesetze immer 4 pr. Ct. vom Capital, oder den 25sten Theil desselben ausmacht, in gleichem Verhältnisse vermindern. Im zweyten Falle scheint die Sache zwar aus dem Grunde bedenklicher, weil das Fideicommiß bey einer Depuration nach der Scala des Finanzpatentes durch die Onerirung sehr verlieren kann, wenn es nähmlich anstatt eines vor dem Jahre 1799 angelegten in voller Wiener Währung zahlbaren Capitals nur nach der Scala berechnete Depurations-Raten zurückerhält. Dieß könnte den Zweifel veranlassen, ob nicht der Fideicommiß-

---

*) Hofdecrete vom 29. Oct. 1789 und 4. Oct. 1796.

besitzer, der nach der Absicht des Gesetzes das Fideicommiß vollständig depuriren, wieder ergänzen, und in eben den Stand, in dem es sich vor der Onerirung befunden hat, versetzen soll, in dem angegebenen Falle die Depuration im vollen Betrage in Wiener Währung zu erlegen schuldig sey. Allein, da er erst zur Zeit der Onerirung eine Verbindlichkeit gegen das Fideicommiß übernommen hat, so würde er allerdings mit Recht darauf bestehen, daß diese Schuld der allgemeinen Vorschrift des Finanzpatentes gemäß nach der Scala berechnet werde. Der Verlust, den das Fideicommiß dabey leidet, entsteht eigentlich nicht aus der Onerirung, sondern aus der Aufkündigung und Wiederanlegung des Capitals, die auch ohne Onerirung hätte erfolgen können; es ist ein Zufall, der den Eigenthümer, mithin das Stammvermögen des Fideicommisses trifft, und wofür der Besitzer nicht verantwortlich ist, weil ihn der Gebrauch seiner Rechte zu keinem Schadensersatz verbindlich machen kann. In der That hatte das Capital zu jener Zeit, wo es zufolge des Onerirungsconsenses erhoben wurde, an seinem ursprünglichen Werthe schon verloren; und es bleibt immer ungewiß, ob die Onerirung dem Fideicommisse wirklich nachtheilig gewesen sey. Denn wäre die Fideicommiß-Obligation nicht erhoben, aber späterhin unter noch ungünstigeren Umständen aufgekündigt, zurückbezahlt, und wieder angelegt worden, so würde der Schaden noch ungleich größer seyn.

§. 18.

Nur eigentliche Fideicommißschulden sind der Gegenstand der Depuration; denn nur in Ansehung dieser wird dem Fideicommißbesitzer die allmählige Zurückzahlung in dem 638. §. des b. G. B. zur Pflicht gemacht, und in dem Onerirungs-Consense von dem Gerichte auferlegt. Von dem Fideicommißstifter selbst herrührende Schulden und Legate ist also der Fideicommißbesitzer abzutragen, und damit das Stammvermögen des Fideicommisses zu vermehren nicht schuldig; er kann vielmehr, wenn die Gläubiger ihre Befriedigung verlangen, durch Aufnehmung eines neuen Darlehens von gleichem Betrage die Zahlung leisten. *)

Bedenklicher ist die Frage, wie es bey Fideicommißschulden, die nur aus jährlichen Zahlungen an Pensionen, Unterhaltsgeldern, Stiftungen und dergleichen bestehen, (§. 8.) mit der Depuration zu halten sey. Bis zur Kundmachung des allg. b. G. B. hat man bey Schulden dieser Art keine Depuration gefordert. Das bis dahin geltende Gesetz **) hatte dem Fideicommißbesitzer auf zwey verschiedenen Wegen das Fideicommißdrittel zu oneriren erlaubt, nähmlich, entweder durch Verpfändung desselben für ein aufgenommenes

---

*) Das Gegentheil hatte vorhin das Hofdecret vom 21. Jänner 1791 angeordnet, welches aber in das b. G B nicht aufgenommen, und dadurch außer Kraft gesetzt worden ist.

**) Patent vom 3. April 1787.

Capital, oder durch Versicherung eines lebenslänglichen Unterhalts für seine nachgebornen Kinder und ihre Mutter.

In Ansehung der zweyten Gattung von Fideicommißschulden, die durch den Tod des Gläubigers ohnehin von selbst erlöschen, hatte dasselbe von einer Depuration nichts erwähnt. Das neue b. G. B. enthält aber keine besondere Vorschrift über die Verpfändung des Fideicommisses für den Unterhalt der Familie des Fideicommißbesitzers. Sie kann nur mittelst einer Folgerung aus dem 635. §. desselben, und nur insoferne zugelassen werden, als sie sich durch die daselbst angegebene allgemeine Regel rechtfertigen läßt; sie hat also nur unter den in Ansehung der Fideicommißschulden überhaupt festgesetzten Bedingungen Statt, und darf in keinem gedenkbaren Falle dem Fideicommißnachfolger nachtheiliger werden, als es die Vormerkung einer Capitalsschuld gewesen seyn würde. Hieraus folgt, daß auch die 5 procentige Depuration von einem Capitale, dessen 5 procentige Zinsen dem ausgeworfenen jährlichen Unterhalte gleich kommen, allerdings geleistet werden müsse. Das Gesetz hat die Depuration so bestimmt, daß nach dem gewöhnlichen Laufe der Natur jede Fideicommißschuld noch bey Lebzeiten des ersten Schuldners aus den Fideicommiß-Einkünften ganz oder zum größten Theil berichtiget werden muß; und es kann nur ein besonderer Zufall seyn, wenn die ganze Last auf den Erben

übergeht *). Wird dagegen bey jährlichen Zahlungen die Depuration erlassen, so entgeht dem Anwärter bey dem Anfall des Fideicommisses immer der volle Betrag der Einkünfte von dem Fideicommißdrittel. Diese Beschränkung in dem Genusse des Fideicommißgutes kann sogar über die ganze Lebenszeit des ersten Fideicommißnachfolgers hinausgehen, und ihm selbst jede Onerirung unmöglich machen. Das Gesetz erlaubt nirgends, den Anwärtern auf unbestimmte Zeit fortwährende, unveränderliche Zahlungen aufzuerlegen, und die Fideicommißinstanz ist von der, über die allmählige Verminderung aller Fideicommißschulden ohne Unterschied ertheilten Vorschrift, bey keiner Gattung derselben abzugehn berechtigt. Es kann dieß auch unter dem Vorwande nicht geschehen, daß die Schuld mit der Zeit von selbst erlösche, und daß eine Rückzahlung im eigentlichen Sinne des Wortes bey Unterhaltsgeldern ihrer Natur nach nicht möglich sey. Das Gericht ist dafür verantwortlich, daß das Fideicommiß binnen der festgesetzten 20jährigen Frist vollständig befreyet werde; und dieß läßt sich ohne Depuration nicht verbürgen.

Wenn ferner das Gesetz die Rückzahlung der Schuld in 20 gleichen Raten zu leisten befiehlt, so bezieht sich dieß unmittelbar nicht auf die Zahlung an den Gläubiger, sondern auf die Befreyung oder Wiederergänzung des Fideicom-

---

*) Dieß ist wohl der gewöhnliche Fall nach der Erfahrung. A. d. H.

misses (§. 25.), auf eine allmählige Verminderung des Passiv-Standes, die auch bey unveränderlich fortdauernden jährlichen Zahlungen allerdings möglich ist. Der Fideicommißbesitzer muß nähmlich von dem zu Bedeckung derselben erforderlichen Capitale jährlich den zwanzigsten Theil als Depuration erlegen; und wenn die als Fideicommißschuld versicherten Unterhaltsgelder durch den Tod des Gläubigers erloschen sind, so können die zur Sicherstellung des Fideicommisses deponirten Depurations-Raten von demjenigen, der sie erlegt hat, oder von dessen Allodial-Erben zurück genommen werden. Auf solche Art wären die Depurationen selbst bey dem Wittwengehalte der Ehegemahlinnen des Fideicommißbesitzers, oder andern ähnlichen Zahlungen, die erst mit seinem Tode fällig werden, zu leisten. Immer wird inzwischen das Gericht bey dergleichen dem Anwärter ohnehin minder lästigen Schulden eher geneigt seyn, nach Vorschrift des 638. §. des b. G. B. eine Verlängerung der Depurationsfristen zu bewilligen. Auch kann, wenn schon vor Einführung des b. G. B. die Versicherung jährlicher Zahlungen auf das Fideicommiß nach dem damahls geltenden Gesetze unbedingt bewilligt worden ist, in Ansehung derselben eine Depuration aus den oben (§. 15.) angeführten Gründen überhaupt nicht gefordert werden *)

*) Depurationen bey jährlichen Leistungen, Gehalten, Pensionen u. s. w. sind nicht wohl gedenkbar. Wenn sie, zu

§. 19.

Der 639. §. des b. G. B. gestattet dem Fideicommißbesitzer auch von den bereits geleisteten Rückzahlungen einen Betrag zu seinem Gebrauche unter der Bedingung zu erheben, daß er zur Tilgung desselben insbesondere 5 von Hundert jährlich bezahle. So wie jedoch die weitere Onerirung schon nach den Worten des Gesetzes die erlegten Depurationen niemahls ganz erschöpfen darf, so wird es überhaupt von dem vernünftigen Ermessen des Richters abhängen, einen vorsetzlichen Mißbrauch dieses Rechtes, wodurch der Zweck aller gesetzlichen Vorschriften über die Berichtigung der Fideicommißschulden vereitelt werden könnte, zu verhindern. *)

§. 20.

Ueber die pünctliche Depuration der Fideicommißschulden hat das Gericht, welches zu Folge 627. §. des b. G. B. für die Sicherheit des Fideicommisses nach den besonderen Vorschriften sorgen soll, und dadurch sowohl als durch den 798. §. auf die früheren Verordnungen über

---

Capital gerechnet, nur nicht das Drittheil überbürden; so kann meines Bedünkens ohne Widerspruch keine Depuration gefordert werden, denn der Fideicommißbesitzer wäre genothigt, ein Capital zu sammeln, was er nicht empfieng, und eigentlich nicht schuldet. A. d. H.

*) Commentar über das h. G. B. ad §. 639.

diesen Gegenstand *) verwiesen wird, von Amts wegen zu wachen. Eben so ist der Fideicommiß-Curator als Vertreter der Rechte der Anwärter die Berichtigung der Depurations-Raten nach eingetretener Verfallzeit sogleich zu betreiben, und sich dieserwegen nöthigenfalls an Behörde zu verwenden schuldig **). Hätten die Fideicommißinstanz oder der Curator hierin etwas versehen, so würden sie den Fideicommißanwärtern, insoferne aus dem Allodial-Vermögen des Fideicommißbesitzers keine Entschädigung zu erlangen ist, unfehlbar verantwortlich werden ***). Bey Gericht muß daher ein vollständiges Fideicommißprotokoll geführt, in dieses sowohl, als in die Fideicommiß-Rapularien der Referenten *_*), jede Onerirung nebst dem Betrage der Depuration genau eingetragen, und verschuldeten Fideicommißbesitzern jährlich eine Depurations-Ausweisung abgefordert werden.

---

*) Patent vom 9. May 1785 §. 4. Hofdecrete vom 19. Junius 1789, und vom 21. Jänner 1791.

**) Von den Pflichten der Fideicommiß-Curatoren überhaupt handelt: die Instruction für die Fideicommiß-Curatoren vom 25. Februar 1763 in Cod. Austr. p. 6. pag. 404. Siehe auch Stöhr practische Rechtswissenschaft Th. 3. S. 367. Preuer practische Rechtsgelehrsamkeit. Th. 3. S. 148.

***) Hofdecret vom 19. Junius 1789. „Die Stelle soll bey „eigener Dafürhaftung darauf Bedacht nehmen, „daß die Depurationen auf das genaueste geleistet werden."

_) Patent vom 9. September 1785. I. Abtheilung §. 41.

§. 21.

In dieser Depurations-Ausweisung muß der gesammte Betrag der Fideicommißschuld angegeben, durch die erforderlichen Landtafel- Grundbuchs - und Depositen - Extracte bescheiniget, der Betrag der jährlichen Depurationen nach den einzelnen Onerirungs-Consensen berechnet, die Berichtigung der Depuration, insoferne sie baar zu Gericht erlegt worden ist, durch den Depositenschein, insoferne der Gläubiger eine Zahlung erhalten hat, durch seine Quittung dargethan, im letzteren Falle zur vollen Sicherheit des Fideicommisses auch die wirklich erfolgte landtäfliche oder grundbüchliche Löschung *) auser Zweifel gesetzt werden. Die Ausweisung muß von dem Fideicommißbesitzer und von dem Curator eigenhändig unterschrieben, oder, wenn der letztere mit ihrer Genehmigung nicht einverstanden wäre, seine Aeußerung darüber beygelegt seyn. Das Gericht hat die Ausweisung auf das genaueste zu prüfen, mit den Fideicommißacten und Protokollen Post für Post zu vergleichen, wegen Berichtigung oder Ergänzung derselben allenfalls nach vorläufiger Vernehmung des Fideicommißcurators das Nöthige zu verfügen. Insbesondere ist darauf zu sehen, daß nicht 1) Auslagen auf Verbesserung oder Erhaltung des Fideicommisses, getilgte Interessen- und Steuer-Rückstände, Zahlungen auf Schuldposten, die nur ad

---

*) Allg. b. G. B. §. 469.

fructus vorgemerkt sind, als Depurationen an der Fideicommiß-Schuld aufgerechnet, oder 2) erlegte Staatspapiere anstatt der schuldigen baaren Depuration im vollen Nennwerthe angesetzt werden. Noch weniger darf 3) der Betrag der gesammten Depuration nur nach der zur Zeit der Ausweisung annoch rückständigen Schuld berechnet werden: wodurch die in dem Gesetze und den Onerirungs-Consensen unabänderlich festgesetzten Depurationen von Jahr zu Jahr herabgesetzt, und die Zahlungsfristen ins Unendliche verlängert werden würden. Es wäre zwar zuviel gefordert, daß an jeder einzelnen Schuldpost alljährlich genau der zwanzigste Theil abgetragen werden solle. Wenn auch nur an einer einzigen Forderung soviel, als die ganze Depuration für dieses Jahr ausmacht, berichtiget worden ist, so hat der Fideicommißbesitzer seiner Verbindlichkeit Genüge geleistet. Dieß darf aber nicht zum Vorwande dienen, die bezahlte Post bey Berechnung der Depurationen für die künftigen Jahre ganz zu übergehen. Man nehme an, daß im Jahre 1800 10,000 fl., im Jahre 1805 20,000 fl., und im Jahre 1813 10,000 fl. aufgenommen worden seyn. Dann würden die in den Onerirungs-Consensen festgesetzten Depurationen betragen haben: von der ersten Post pr. 10,000 fl. vom Jahre 1800 an auf 25 Jahre jährlich 400 fl., von der zweyten Post pr. 20,000 fl. vom Jahre 1805 an, auf 25 Jahre jährlich 800 fl., und von der dritten Post pr. 10,000 fl. vom Jahre 1813 an, auf 20

Jahre jährlich 500 fl. Mithin hat der Fideicommißbesitzer zu erlegen: von 1800 bis 1805 jährlich 400 fl., von 1805 bis 1813 jährlich 1200 fl., von 1813 bis 1825 jährlich 1700 fl., von 1825 bis 1830 jährlich 1300 fl., und von 1830 bis 1833 jährlich 500 fl.. Die bis Ende des Jahres 1814 verfallenen Depurationen belaufen sich zusammen auf 13300 fl., und im Jahre 1815 beträgt die Depuration 1700 fl. Wenn daher auch der Fideicommiß-Besitzer die Depurationen zuerst auf die Post vom Jahre 1800 geleistet, und diese ganz abgetragen hätte, so darf sie doch darum bey Berechnung der Depuration für 1815 und die folgenden Jahre nicht übergangen, mithin die Depuration nicht nach den beyden noch haftenden Capitalien pr. 30,000 fl. allein berechnet, und auf 1300 fl. herabgesetzt werden. Denn durch eine willkührlich auf diese oder jene Post geleistete Abschlagszahlung hat sich der Fideicommiß-Besitzer den Betrag der Depuration im Ganzen nicht verändern können. Endlich dürfte auch 5) bey Fideicommiß-Schulden verschiedener Art die Zahlung nicht zum Nachtheile des Fideicommisses auf solche Posten allein geschehen, die in geringerer Währung zu berichtigen sind.

§. 22.

Bey Ertheilung des Onerirungs-Consenses eine Sicherstellung der Depurationen zu fordern, ist weder ausdrücklich vorgeschrieben, noch allgemein üblich. Wird nicht ein Fidei-

commiß-Capital erhoben, sondern eine Schuld auf das Fideicommißgut intabulirt, so sind mit eben dieser landtäflichen Einverleibung der ganzen Fideicommißschuld ohnehin der Regel nach, auch schon die einzelnen Depurations-Raten bedeckt. Besondere Umstände können aber allerdings das Gericht und die Theilnehmenden berechtigen, auf Versicherung zu dringen; wenn nähmlich wegen einer obgleich nur ad fructus früher vorgemerkten, unverhältnißmässigen Allodial-Schuldenlast zu besorgen wäre, daß während der ganzen Lebenszeit des Fideicommißbesitzers für die neuere Fideicommißschuld von den Einkünften nichts übrig bleiben werde (§. 27.), so wäre sehr bedenklich, der Onerirung unbedingt Statt zu geben. Es könnte in diesem Falle des ertheilten Onerirungs-Consenses ungeachtet, bis zum Tode des Schuldners auf die Fideicommiß-Schuld gar nichts bezahlt, an Interessen so wenig als an Depurationen etwas entrichtet werden; dem Fideicommiß-Erben würde außer dem ganzen Capitale auch noch ein beträchtlicher Interessenrückstand zur Last fallen; die Onerirung würde das Drittel übersteigen, und die Erfüllung der Bedingungen, unter denen sie das Gesetz erlaubt, unmöglich seyn. Insoferne also unter solchen Umständen die Depuration nicht entweder durch eine landtafelmässige Erklärung der ad fructus vorgemerkten Gläubiger, wodurch sie ihr das Vorrecht zugestehen, oder auf andere Art sichergestellt wird, kann und muß der Onerirungs-Consens abgeschlagen werden.

Bey Fideicommissen, die durch Erhebung eines Capitals onerirt worden sind, kann die Fideicommiß-Instanz auch wohl hinterennach von Amts wegen, oder auf Anlangen der Theilnehmenden, Sicherstellung fordern, und die Vormerkung der Depuration auf die Fideicommiß-Einkünfte veranstalten, wenn die Rechte der Anwärter durch Saumseligkeit in der Wiederergänzung des Fideicommiß-Capitals, oder durch neue Schulden in Gefahr gesetzt werden.

§. 23.

Sollte der Fideicommißbesitzer die Verordnungen des Gerichts wegen Berichtigung und Ausweisung der Depurationen unbefolgt lassen, so muß er durch Geldstrafen zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit angehalten, allenfalls mit Sequestration bedroht, und wenn der Zweck auf andere Art nicht zu erreichen ist, der Sequester wirklich aufgestellt werden *). Der Gebrauch dieses der Ehre und dem Wohlstande der Familie sehr nachtheiligen mit vielen Beschwerden und Kosten verbundenenen Zwangsmittels setzt zwar immer den Fall der äußersten Noth voraus. Es bedarf aber dazu keiner förmlichen Verhandlung mit dem Fideicommißbesitzer, und keines rechtlichen Erkenntnisses; sondern die Sequestration ist durch Decret von Amts wegen zu verhängen. Den Sequester haben nach der Analogie des 630. §. des b. G. B.

---

*) Hofdecrete vom 19. Junius 1789, und 21. Jänner 1791.

die nächsten Anwärter vorzuschlagen. Ueber ihren Vorschlag können allenfalls der Fideicommißbesitzer und der Curator vernommen werden; nach Beschaffenheit der Umstände wird es sehr zweckmässig seyn, den nächsten Anwärter selbst zum Sequester zu benennen.

§. 24.

Eine Verlängerung der Depurationsfristen ist nur aus erheblichen Ursachen zu gestatten. (B. G. B. §. 638.) Zu dergleichen erheblichen Gründen würden gehören: Krieg, Feuer, Mißwachs, Ueberschwemmung, Viehseuchen und andere besondere Unglücksfälle, welche die Einkünfte des Fideicommißbesitzers ohne sein Verschulden vermindert, oder die Ausgaben vermehrt haben; außerordentliche Auslagen zu Erhaltung oder Verbesserung des Fideicommisses, und dergleichen. Auch ist auf eine zahlreiche Familie, auf beträchtliche von den Vorfahrern übernommene Schulden, auf die ausdrückliche Einwilligung des nächsten Anwärters, und auf die Beschaffenheit der Fideicommißschulden selbst (§. 18.) billige Rücksicht zu nehmen. Ueber die Umstände, welche dem Gesuche um Verlängerung der Depurationsfristen zur Unterstützung dienen sollen, kann zwar kein strenger Beweis, aber doch, wenn sie nicht ohnehin gerichtlich bekannt sind, einige Bescheinigung gefordert werden.

Scheint es zweifelhaft, ob die Angaben des Fideicommißbesitzers nicht erdichtet oder übertrieben sind, so wird die

Fideicommiß-Instanz sehr wohl daran thun, den Fideicommißcurator und allenfalls die nächsten Anwärter darüber zu vernehmen. Jedoch ist das Gesuch immer durch einen Bescheid, gegen welchen jedem Theilnehmenden der Rekurs offen steht *), zu erledigen, und wenn einer Verlängerung der Depurations-Fristen Statt gegeben wird, die darüber ergangene Verordnung dem Fideicommiß-Curator zuzustellen. **)

§. 25.

Um die Folgen der Onerirung und die Rechte der Fideicommißgläubiger richtig zu beurtheilen, darf man nicht übersehen, daß die landtäfliche oder grundbüchliche Einverleibung einer Schuld, und die von der Fideicommiß-Instanz dazu ertheilte Bewilligung keinen andern Zweck habe, als dem Gläubiger ein Pfandrecht, mithin ein accessorisches dingliches Recht einzuräumen, welches ihm bloß zur Sicherstellung dient, und niemahls zum Nachtheil gereichen, oder in der Verfolgung seiner Rechte hinderlich werden darf. Der in dem 635. §. des b. G. B, vorkommende Ausdruck: das Fideicommiß verschulden bezeichnet nach rechtlichen

---

*) Commentar über das allg. b. G. B. 2. Th. S. 563. §. 638. num. 3. Hofdecret vom 25. May 1781.

**) Von der Verlängerung der Depurationsfristen, die mit den künftigen laufenden eingetheilt und eingehoben werden, ist die gänzliche Nachsicht der Rückstände nicht zu verwechseln, die nur von dem Landesfürsten erwirkt werden darf.

A. d. H.

Grundsätzen und nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, die Verpfändung des Fideicommisses, und muß nicht so verstanden werden, als ob das Fideicommißgut selbst anstatt des Besitzers den Schuldner vorstellen sollte. Es wäre ganz verkehrt, über den Betrag einer Forderung, über die Zahlungsfristen und die persönliche Verbindlichkeit des Schuldners und seiner Erben nach der Beschaffenheit und Ausdehnung des Pfandrechtes zu entscheiden. In dem Begriff einer Fideicommißschuld liegt also nicht, daß der Gläubiger sich bey Lebzeiten oder nach dem Tode seines Schuldners an das Fideicommiß-Vermögen allein halten müßte. Der in der G. O. aufgestellte, und in dem b. G. B. *) bestätigte allgemeine Grundsatz, daß sich Niemand an die ihm angewiesene Hypothek zu halten schuldig sey, muß, insoferne nicht ein Anderes ausdrücklich verabredet worden wäre, auch auf die Fideicommiß-Schulden angewendet werden. Der Gläubiger kann also auf das freyeigene Vermögen des Schuldners Pränotirung erwirken, und nach eingetretener Verfallzeit Exekution führen. Seine Rechte beschränken sich weder auf die Früchte des Fideicommißgutes überhaupt, noch auf die vorgeschriebenen Depurations-Raten. Wenn das b. G. B. im 638. §. erklärt, wie die Rückzahlung einer Fideicommißschuld

---

*) A. G. O. §. 301, 311. Hofdecret vom 14. Junius 1784. litt. aa. A. b. G. B. §. 465.

zu leisten sey, so bezieht sich dieß offenbar nur auf die Verbindlichkeiten des Fideicommißbesitzers gegen das Fideicommiß, nicht auf seine Verhältnisse gegen den Gläubiger, die nur nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und der getroffenen besonderen Verabredung beurtheilt werden müssen. *)

§. 26.

Hieraus und aus dem 640. und 642. §. des b. G. B. ergiebt sich nun die nähere Bestimmung der Rechte der Fideicommißgläubiger.

Das Fideicommiß kann nähmlich 1) allerdings auch für solche Schulden, deren Verfallzeit mit den gesetzlichen Depurationsfristen nicht übereinstimmt, gültig verpfändet werden. Der Gläubiger, der die Zahlung des ganzen Capitals auf einen kürzeren Termin festgesetzt hat, ist dann eben so wenig schuldig, sich auf die zwanzigjährigen Depurations-Raten verweisen zu lassen, als er vor Verlauf der im Schuldscheine bedungenen Zahlungsfrist fünfprocentige Abschlagszahlungen zu fordern berechtiget seyn würde. Dieß steht mit dem 638. §. des b. G. B. in keinem Widerspruche. Die Fideicommißschuld kann sich im Ganzen allmählich vermindern, obgleich der einzelne Gläubiger keine Bezahlung erhalten hat (§. 21.); sie kann unverändert bleiben, obgleich einzelne Schuldposten ganz berichtiget worden sind; weil nähmlich die

---

*) Hofdecrete vom 23. April 1789, und 5. August 1793.

Depurations-Beträge baar deponirt, ältere Fideicommißschulden durch neue auf den vorigen Onerirungs-Consens aufgenommene Darlehen, durch Cession und Ablösung der Schuldscheine getilgt werden können. Wirklich ist auch diese Art der Depuration und Berichtigung der Fideicommißschulden allein allgemein gewöhnlich, und beynahe allein möglich; denn gegen Zurückzahlung in zwanzigjährigen gleichen Raten wird nicht leicht ein Darlehen aufzubringen seyn.

2) Der Fideicommiß-Gläubiger kann, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, bey Lebzeiten seines ersten Schuldners nach den im vorigen §. angeführten Gesetzen nicht nur die gesammten Fideicommiß-Einkünfte, sondern auch alles Allodial-Vermögen desselben in die Exekution ziehen. Eben dieses Recht steht ihm nach dem Tode des Schuldners auf desselben Verlassenschaft zu. Der Allodialerbe ist eben so wenig befugt, ihn an das Fideicommiß zu verweisen, als der Hauptschuldner wegen von einem Dritten geleisteter Bürgschaft oder bestellter Hypothek die Bezahlung aus eigenem Vermögen verweigern kann.

3) Die Rechte des Gläubigers gegen den Fideicommiß-Nachfolger beschränken sich auf das Fideicommiß selbst. Kein Fideicommiß-Besitzer kann genöthiget werden, auf das Fideicommiß versicherte Schulden seines Vorfahrers, dessen Allodialerbe er nicht geworden ist, aus seinem freyeigenen Vermögen zu verzinsen oder zu bezahlen. Dieß folgt aus dem

Begriffe der bedingten Erbserklärung zu der Fideicommißverlassenschaft, und aus der im 466. §. des b. G. B. angegebenen allgemeinen Regel über die Rechte des Gläubigers gegen den dritten Besitzer eines verpfändeten Gutes. Auch haftet der Fideicommißerbe für die bey Lebzeiten seines Vorfahrers verfallenen Rückzahlungen nur in so weit, als sie nicht aus dem frey vererblichen Vermögen des Letzteren geleistet werden können. (B. G. B. §. 640.)

4) Weder gegen den ersten Schuldner, noch gegen den Fideicommißerben kann auf das Stammgut des Fideicommisses, sondern immer nur auf die Einkünfte desselben die Exekution geführt werden. (B. G. B. §. 642.) Sie ist also auch auf den fundum instructum und andere Gegenstände, die als Zuzehörungen des Fideicommißgutes anzusehen sind *), mithin einen Theil des Stammvermögens ausmachen, nicht zu bewilligen.

Unter Stammgut ist nach der allgemein lautenden Vorschrift des Gesetzes auch das bewegliche Stammvermögen zu verstehen. Jedoch würden Fideicommiß-Capitalien, da sie von dem Fideicommißbesitzer erhoben werden dürfen, auch ohne Anstand in die Exekution gezogen werden können **). Da die Zahlung nur aus den Einkünften geleistet werden

---

*) B. G. B. §§. 294—297.

**) Hofdecret vom 5. August 1793.

darf, so folgt, daß Fahrnisse und Realitäten, die ihrer Natur nach nie ein Erträgniß abwerfen, z. B. Fideicommißgeschmuck, unfruchtbringende Gebäude, Lustgärten, und dergleichen, kein Gegenstand der Onerirung, und bey Berechnung des Drittels nicht in Anschlag zu bringen sind. Uebrigens gilt die Beschränkung der Exekution auf die Einkünfte des Fideicommisses nur für eigentliche Fideicommißschulden. Wer schon vor landtäflicher oder grundbüchlicher Einverleibung des Fideicommißinstitutes ein vollgültiges Pfandrecht auf das Stammvermögen des Fideicommisses erworben hat, kann an der Verfolgung desselben durch eine später errichtete oder einverleibte fideicommissarische Anordnung nicht verhindert werden. *)

5) Auch gegen den Fideicommißnachfolger kann der mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß versicherte Gläubiger die gesammten Fideicommiß-Einkünfte in die Exekution ziehen, und ist nach eingetretener Verfallzeit sich mit den gesetzlichen Depurations-Raten zu begnügen nicht verbunden. Das Gesetz erklärt im 640. §. ganz allgemein, daß der Nachfolger die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig sey; es bestimmt im 642. §. die Rechte des Fideicommißgläubigers, und verweist

*) S. Voglhuber am a. O. S. 93.

ihn, jedoch ohne alle weitere Beschränkung, auf die Einkünfte des Fideicommisses, die also im vollen Betrage zu seiner Befriedigung verwendet werden müssen. Ist ein Schuldschein, worin eine kürzere Zahlungsfrist festgesezt war, auf das Fideicommiß intabulirt, dazu die gerichtliche Bewilligung rechtmässig ertheilt worden, und die Schuld auf den Fideicommiß-Erben übergegangen, so muß er auch in Ansehung der Zeit der Zahlung die Verbindlichkeit seines Vorfahrers erfüllen. Wie sich dieß mit der eigenen Erhaltung des Fideicommiß-Erben und mit seinem rechtlichen Verhältnisse gegen das Fideicommiß vereinigen lasse, ist schon oben bemerkt worden. Er kann ohne neuerlichen Onerirungs-Consens die verfallene Schuld mittelst eines neuen Darlehens berichtigen, und sich dadurch die Zahlungstermine bis auf die Zeit verlängern, wo er die Depuration zu leisten schuldig ist. Augenscheinlich war es nicht die Absicht des Gesetzes, die Fideicommiß-Nachfolger noch weiter, und so sehr zu begünstigen, daß die Gläubiger dadurch in ihren wohlerworbenen Rechten beeinträchtiget würden. Noch weniger würde sich

6) die Behauptung rechtfertigen lassen, daß der Fideicommiß-Erbe die Schulden seines Vorfahrers nur, insoferne sie zur Zeit der Zahlung den dritten Theil des Werthes des Fideicommisses nicht übersteigen, zu bezahlen, oder in allem und jeden höchstens nur den dritten Theil der Fideicommiß-Einkünfte jährlich zu ihrer Befriedigung zu verwenden schul-

dig sey. Eines und das andere widerspricht dem Begriffe des Pfandrechtes, das durch den gerichtlichen Onerirungscon-sens dem Gläubiger eingeräumt werden soll. Wenn nach dem 635. §. des b. G. B. die Fideicommiß-Besitzer nur ein Drittel des Fideicommisses verschulden, und nach dem 636. §. zwey Drittel ganz frey bleiben sollen, so wird dadurch, wie aus dem Zusammenhange mit den übrigen Anordnungen desselben Hauptstückes klar erhellt, nur der Maaßstab festgesetzt, an den sich das Gericht bey Bewilligung der Onerirung zu halten hat. Aus der Vorschrift, welche nach dem Verhältnisse der Schuld zu dem Werthe des Fideicommisses bestimmt, in wie ferne die Verpfändung des Fideicommisses zulässig sey, darf nicht geschlossen werden, daß auch die Rechte des Gläubigers auf das Fideicommißdrittel beschränkt seyen. Die Fideicommiß-Instanz darf die Onerirung, wenn die Schuld zur Zeit des angebrachten Gesuches den dritten Theil des Werthes des Gutes übersteigt, nicht gestatten. Hat sie aber diese Vorschrift befolgt, und den Consens rechtmässig ertheilt, so muß auch die gerichtliche Verpfändung volle rechtliche Wirkung haben, und dem Gläubiger unbedingte Sicherheit gewähren. Nirgends erklärt das Gesetz, daß der Gläubiger bey der Exekution auf das Drittel des Fideicommisses beschränkt sey. Sollte nie mehr als das Drittel der Fideicommiß-Einkünfte zur Bezahlung der Schulden verwen-

det werden dürfen, so würde der 635. §. des b. G. B. mit dem 638. in offenbarem Widerspruche stehen. Denn sobald das ganze Drittel des Fideicommisses onerirt ist, so erschöpfen die laufenden Zinsen der Fideicommiß-Schuld allein schon das ganze Drittel der Fideicommiß-Einkünfte. Ist also der Fideicommißbesitzer, oder der ihm bald nach der Onerirung nachgefolgte Fideicommißerbe mehr nicht als dieses Drittel an den Gläubiger abzutreten schuldig, so kann, da eine Exekution auf das Stammvermögen nicht Statt findet, nie eine Depuration geleistet werden, der Gläubiger auf das Capital zu ewigen Zeiten nie eine Zahlung erhalten. Obgleich auch nach den älteren Gesetzen *) nur auf das Drittel des Fideicommisses Intabulationen gestattet werden, und zwey Drittheile ganz frey bleiben sollten, so haben doch die Verordnungen vom 23. April 1789, und 5. August 1793 ausdrücklich erklärt, daß der Gläubiger bey der Exekution weder auf das Drittel der Einkünfte noch auf die gesetzlichen Depurations-Raten beschränkt, sondern den ganzen Betrag der Einkünfte in Anspruch zu nehmen befugt sey. Sie haben ihm dieses Recht ohne Unterschied, ob sich sein Schuldner selbst oder dessen Erbe im Besitze des Fideicommisses befinde, eingeräumt; sie gelten also auch gegen den Nachfolger im Fidei-

---

*) Patent vom 3. April 1787. Hofdecret vom 28. Febr. 1791.

commisse, der in Ansehung der mit gerichtlicher Genehmigung versicherten Schulden alle Verbindlichkeiten seines Vorfahrers übernehmen muß *). Hat

7) der Allodialerbe des verstorbenen Fideicommißbesitzers dem Gläubiger die ganze Fideicommißschuld bezahlt, so ist er, insoferne nicht die Depurations-Raten und Interessen schon bey Lebzeiten des vorigen Besitzers verfallen waren, berechtiget, von dem Fideicommißerben den Ersatz zu ver-

---

*) Daß der Gläubiger alle Einkünfte zu seiner Befriedigung exekutiren könne, leidet wohl keinen Zweifel, allein ist die Größe seiner Forderung nicht durch das Gesetz selbst eingeschränkt? Weiß er nicht, daß nur ein Drittheil des ganzen Fideicommisses gesetzlich verkümmert werden darf? und wenn gegen dieses Gesetz durch Irrthum, oder vielleicht gar durch Arglist der Schätzleute die Gränzen der Bebürdung weit überschritten worden; sind die Fidricommiß-Nachfolger schuldig, die Folgen dieser gesetzwidrigen Acte zu tragen, oder hat nicht vielmehr der unvorsichtige Gläubiger seinen Regreß an den Schuldigen zu erhohlen? Auch bey den Alloden haftet man, des Tab. Credits ungeachtet, weder für die Richtigkeit einer Schätzung, noch für einen bestimmten Werth, und bewilligt auf Gefahr des Gläubigers die Belastungen bis in das Unendliche. Mit welchem Rechte will hier den oft gar nicht intervenirenden Fideicommiß-Nachfolgern eine solche Haftung aufgebürdet werden? Es scheint, daß man die Wesenheit des Fideicommiß-Eigenthums aufgehoben habe, welches doch durch fremde Handlungen gegen das Gesetz nicht gefährdet werden sollte. A. d. H.

langen. Er tritt in Ansehung dieser Forderungen gleich einem Bürgen, der für den Hauptschuldner bezahlt hat, an die Stelle des Fideicommiß-Gläubigers, und kann alle Rechte, die diesem Letzteren wider den Fideicommiß-Erben zugestanden seyn würden, gegen ihn geltend machen.

§. 27.

Da der Fideicommißbesitzer auch ohne gerichtliche Bewilligung die Früchte des Fideicommisses, die er selbst einzusammeln berechtiget wäre (b. G. B. §. 632.), gültig verpfänden kann, so gehen früher ad fructus vorgemerkte Gläubiger in Ansehung der bey Lebzeiten ihres Schuldners verfallenden Fideicommiß-Einkünfte den später, obgleich mit gerichtlicher Bewilligung auf das Fideicommiß versicherten Gläubigern vor. So lange sich der Schuldner im Besitze des Fideicommisses befindet, haben die einen und die andern eine rechtsbeständige Hypothek. Das landtäfliche und grundbüchliche Vorrecht richtet sich also nur nach der Zeit der erwirkten Vormerkung. *)

§. 28.

Es ist noch übrig, die rechtliche Wirkung zu bestimmen, welche die Veräußerung und Allodialisirung einer Fideicommiß Realität in Rücksicht auf die ad fructus und ad corpus vorgemerkten Gläubiger hervorbringt.

---

*) Voglhuber a. a. Orte, S. 91.

Die Folge davon ist, daß das grundbüchlich oder landtäflich einverleibte Fideicommiß-Institut in den öffentlichen Büchern gelöscht, und dagegen auf den für das Fideicommiß eingegangenen Kaufschilling vorgemerkt wird. Eine gleiche Uebertragung der Vormerkungen kann in Rücksicht der, auf das Fideicommiß versicherten Schulden ohne ausdrückliche Einwilligung der Gläubiger, natürlich nicht statt finden, weil ihnen ihr Pfandrecht auf das Gut selbst willkührlich nicht entzogen werden, und die Veräußerung der Hypothek auf keine Weise zum Nachtheil gereichen darf *). Vielmehr erlangen die ad corpus vorgemerkten Gläubiger durch die Allodialisirung den Vortheil, daß sie nun nicht mehr die Früchte allein, sondern auch den Hauptstamm des Fideicommisses in die Exekution ziehen können, weil das Gut die fideicommissarische Eigenschaft, die dieser Exekution auf das Stammvermögen allein im Wege stand, verloren hat; dagegen wird das Pfandrecht der ad fructus vorgemerkten Gläubiger durch die Veräußerung der Fideicommiß-Realität im mindesten nicht verändert.

Es beschränkt sich, so wie vorher, auf die bey Lebzeiten des Fideicommiß-Besitzers, der ihr Schuldner ist, verfallenden Einkünfte des Gutes.

---

*) Allg. b. G. B. §. 466. Patent vom 5. April 1782. num. 2.

Da das Fideicommiß-Institut in der Landtafel gelöscht wird, so könnte man dadurch verleitet werden, zu glauben, daß auch Allodialgläubiger des Besitzers der Realität nunmehr das Stammgut selbst in Anspruch zu nehmen, oder die Früchte desselben zu jeder Zeit in die Exekution zu ziehen befugt seyen. Allein das intabulirte vinculum Fideicommissi ist von einer Schuldforderung wesentlich verschieden; und die Extabulirung desselben kann seiner Natur nach die Wirkung nicht hervorbringen, daß nunmehr den später vorgemerkten Gläubigern ein eben so unbeschränktes Pfandrecht zustünde, als ob sie ursprünglich auf eine vollkommen freye, dem Schuldner eigenthümliche Realität versichert worden wären. Wenn das Fideicommiß-Institut auch der äußeren Gestalt nach als eine Tabularpost in der Landtafel erscheint, so ist doch der Gegenstand dieser Intabulation kein Pfandrecht, sondern vielmehr eine Beschränkung des landtäflichen Besitzes durch das Erbfolgerecht und Miteigenthum der Fideicommißanwärter. Diese sind durch die Intabulation des Fideicommiß-Instituts eigentlich landtäfliche Mitbesitzer des Gutes geworden; und nicht der Fideicommißbesitzer allein, sondern er und die Anwärter als Miteigenthümer sind als die Verkäufer anzusehen, von denen das Gut an den neuen Käufer übergeht. Der Allodialgläubiger des Ersteren hat vor dem Verkaufe nur gegen ihn als seinen Schuldner ein Pfandrecht erlangt, welches sich nur auf den Antheil dieses Schuldners, mithin auf

die ihm gehörigen Früchte bezieht, und durch die Veräußerung der Hypothek nicht weiter ausgedehnt werden kann, weil mit der Allodialisirung auch das Miteigenthumsrecht des Fideicommißbesitzers erlischt, mithin gegen ihn von diesem Augenblick an ein weiteres Pfandrecht, als dem Gläubiger schon vorhin zustand, nicht mehr erworben werden kann. Es würde damit weder gegen den Käufer des Fideicommißgutes noch gegen die Eigenthümer später intabulirter Schuldforderungen auszulangen seyn. Der erstere hat nur die zur Zeit des Verkaufs auf dem Gute haftenden Lasten zu übernehmen, mithin einen Gläubiger, der damahls nur auf die bey Lebzeiten seines Schuldners verfallenen Einkünfte versichert war, mit mehrerem nicht zu haften. Die Besitzer eines als Fideicommißschuld intabulirten Capitals aber würden offenbar verkürzt werden, wenn sie einem früher ad fructus vorgemerkten Gläubiger ein unbeschränktes Pfandrecht zugestehen müßten. Denn vor der Allodialisirung waren sie keinem Allodialgläubiger mehr, als die bey Lebzeiten seines Schuldners verfallenen Einkünfte zu überlassen schuldig, und konnten darauf rechnen, sobald die Intabulation ad fructus durch den Tod des Fideicommißbesitzers erloschen war, die Fideicommißrealität ungehindert in die Exekution zu ziehen. Dieses landtäflich versicherte Recht konnte ihnen durch eine Veräußerung der Hypothek, die jedem Pfandgläubiger unnachtheilig bleiben muß, nicht mehr benommen werden. Sie

würden der Gefahr ausgesetzt seyn, ihrer mit gerichtlichem Consens auf das Fideicommißdrittel intabulirten Forderungen ganz und für immer verlustig zu werden, wenn die Allodialisirung den Allodialgläubigern des Fideicommißbesitzers das Recht geben sollte, das ganze Gut zu ihrer Befriedigung zu verwenden. Diese Bemerkungen mögen übrigens zum Beweise dienen, wie viele Vorsicht bey Allodialisirung verschuldeter Fideicommißgüter nöthig sey, und wie leicht der Fideicommißbesitzer dabey seinen Zweck verfehlen, die Fideicommiß-Instanz sich Verantwortlichkeit zuziehen, und zu weit aussehenden und bedenklichen Processen der Grund gelegt werden könne, wenn man sich nicht durch eine sorgfältige Berechnung aller Verhältnisse, und durch eine freywillige Uebereinkunft mit den vorgemerkten Gläubigern und übrigen Theilnehmenden des Erfolges vorhinein versichert.

V.

Ueber
die moralische Besserung der Verbrecher.

Vom Freyherrn **

Wer dem Gange der Cultur aufmerksam nachspüret, wird bemerken, daß eine Idee, wenn sie herrschend geworden, meistens auch bis zur Uebertreibung geführt wird, und dann erst allmählig in die Grenzen der Mäßigung und Wahrheit zurücktritt. Diese Bemerkung wird sich in Angelegenheiten des Verstandes, des Geschmackes, ja selbst der Mode aufdrängen; diese Uebertreibung wird im Guten wie im Bösen auffallen, und man wird finden, daß für das Böse ein Heilmittel nicht eher erscheint, bis der Unfug zu einem hohen Grade gestiegen ist. Um Beyspiele aus der Criminal-Gesetzgebung zu nehmen, darf man nur aufmerksam machen, daß die Tortur nicht eher abgeschafft wurde, bis sie zu einem künstlichen Pein-System erwachsen, daß die grausamen Todesstrafen nicht eher außer Gebrauch kamen, bis sie in den Martern des verrückten Damiens den höchsten Grad erreichten.

Ein speierischer Consistorialrath mußte sich erst rühmen können, 900 Hexen zum Tode verurtheilt zu haben, ehe sich die allgemeine Stimme gegen diese Art Processe erhob. Und dergleichen Beyspiele mehr. Weil aber die Criminal-Gesetzgebung von menschenfreundlichen Uebertreibungen bisher keine Beyspiele liefert: so erinnere man sich, zu welchen Uebertreibungen, die Besorgniß Niemanden lebendig zu begraben, die Rettung der Scheintodten, die Verwahrung vor den Pocken, in unsern Zeiten geführt hat.

Eine menschenfreundliche Uebertreibung indessen, glaube ich doch in der heutigen Criminal-Gesetzgebung bemerkt zu haben, und so erfreulich eine solche Erscheinung von der einen Seite ist: so bleibt es doch immer dem Interesse der Wahrheit gemäß, diese Angelegenheit auf ihr wahres Princip zurück zu führen. Ich meine die jetzt herrschenden Ideen über die moralische Besserung der Verbrecher.

Der Zustand der Verbrecher in den Gefängnissen wurde vor dem achtzehnten Jahrhundert der öffentlichen Aufmerksamkeit gar nicht gewürdiget. Was nicht unter dem Schwerte fiel, verschmachtete in dumpfen Kerkern. Wir haben Beyspiele aus berühmten Staats-Gefängnissen, als der Tower, die Bastille, die piombieri, die spanischen Inquisitionskerker, daß Gefangene darin vergessen wurden: so daß man nicht wußte, wann und warum sie dahin gekommen waren, auch daß man sie hatte verhungern lassen; und wir können

uns daraus die Vorstellung abziehen, in welchem Zustande sich erst die Gefangenen befanden, die unter die fraisliche Gerichtsbarkeit eines kleinen Landesherrn oder Städtchens gefallen waren. Einen interessanten Beytrag hierzu kann die Lehre von der Jurisdiction und von den Gerichtskosten in den älteren Criminalrechten liefern, aus der man klar abnimmt, wie ein Gerichtsstand dem andern die Verbrecher zuschob, oder doch darauf hielt, die Kosten der Einlieferung, der Atzung, und selbst der Exekution wieder hereinzubringen.

Christian Thomasius, ein Nahmen, den ich immer mit Ehrfurcht ausspreche, war der erste, der in seinen vernünftigen Gedanken ꝛc. auf den Zustand der Gefangenen aufmerksam machte. Seine Tendenz ist offenbar, auf die moralische Besserung der Verbrecher hinzuwirken. Aber wie sein Geist in so vielen Dingen seinem Zeitalter vorauseilte, so war es auch hier. Seine Ideen wurden nicht beachtet. Ein halbes Jahrhundert beynahe später erschien Leyser. Er gibt der Sache in seinen Meditationen eine andere Wendung. Er macht aufmerksam, wie viele menschliche Kräfte in den Gefängnissen ungenützt verloren gehen, und glaubt: daß Verbrecher, eben weil sie sich an der bürgerlichen Gesellschaft versündigt, eine besondere Verbindlichkeit hätten, ihre Kräfte zum Nutzen der bürgerlichen Gesellschaft zu verwenden, und dadurch einen Ersatz zu leisten. Er schlug vor, die Gefangenen zu öffentlichen Arbeiten zu verwenden. Ein im Grunde

gar nicht neuer Vorschlag, denn wem sind die ad metalla damnati aus dem römischen Kaiserthume nicht bekannt? Aber diese Idee fand, wie leicht begreiflich, mehr Eingang, und wir danken ihr alle Zucht-, Spinn- und Raspelhäuser, die über die Mitte des 18ten Jahrhunderts hinaus entstanden, und in denen die Gefangenen zu gemeinen Arbeiten angehalten wurden, um aus dem Gewinn wenigstens etwas auf die Kosten der Bewachung und der nothdürftigen Verpflegung hereinzubringen. Im siebenten Jahrzehend widmete der menschenfreundliche John Howard mit der, der englischen Nation so ganz eigenen Intension, seine Aufmerksamkeit den Gefängnissen und Straf-Anstalten. Er deckte viele Mißbräuche, und viele Gräuel in der Verfassung der Gefängnisse auf; er stieg überall in das Detail herab; er nahm selbst die Bauart in seinen Plan auf; und in Hinsicht auf die Polizey der Gefängnisse ist sein Buch, so wie es das erste war, auch noch immer das lehrreichste, das über diesen Gegenstand erschien *). Auch er faßte die Idee von einer moralischen Besserung der Verbrecher wieder auf. Er empfahl Religions-Unterricht, Unterricht im Lesen und Schreiben, in mechanischen Arbeiten und Kunstgeschicklichkeiten, und vor allem das Anhalten zur Arbeit, und die Strafe des Fastens. Das

*) Ich verkenne deßhalb die Verdienste nicht, die Wagnitz durch seine historische Nachrichten, und Joseph Frank durch seine Reisen ꝛc. sich erworben haben.

nach seinen Vorschlägen erbaute Zuchthaus zu Cold Bathfield führte die Ueberschrift: no work, no victuals.

Die Idee von einer möglichen Besserung der Verbrecher hatte nun Wurzel geschlagen, und entfaltete sich in einer weit größeren Ausdehnung in den Nord-Americanischen Freystaaten, besonders in Pensylvanien *). Man schaffte (bis auf wenige Fälle) die Todesstrafe ab, und stellte zwey Grundsätze auf, einen moralischen: daß die Strafzeit im Gefängnisse zur Besserung der Verbrecher angewendet werden sollte; einen ökonomischen: daß die Gefangenen dem Staate nichts kosten dürfen. Aus diesen Grundsätzen flossen alle Anstalten. Man fieng an, die Gefangenen mit Fabrik-Arbeiten, aber nach Maaßgabe ihrer Fähigkeiten zu beschäftigen. Man spornte sie durch Aufmunterungen und Strafen zum Fleiße an, und man hielt genaue Rechnung mit ihnen, um sie die künftigen Früchte ihres Fleißes erblicken zu lassen. Durch diese Maaßregeln wurde der ökonomische Stand sicher gestellt. Um das Moralische zu besorgen, ist in allen solchen Anstalten Religions- und anderweitiger Unterricht eingeführt. Man bestraft die Widerspenstigen durch Absonderung und Einsamkeit, und

---

*) Man sehe Weld's Reisen u. a., insbesondere: a visit to the Philadelpia prison, being an accurate and particular account, of the wise and humane administration, adopted in every part of thad building, with other remarks. (by Robert J. Turnbull) London 1797.

bedient sich insbesondere des Fastens, als eines heilsamen ascetischen Mittels gegen Verbrecher, die ein heißes Blut haben.

Von dorther sind diese Ansichten wieder zu uns nach Europa gekommen. Man hat zwar, und mit Recht bezweifelt *), ob die verschiedene Staats- und bürgerliche Verfassung uns erlaube, diese Anstalten in ihrem ganzen Umfange nachzuahmen; aber doch sind in den meisten Staaten die neuen Anstalten entweder durchaus in diesem Geiste gegründet worden, oder es hat doch überall von dem Zeitgeiste et-

---

*) In dem neuen hannöverischen Magazin (Jahrgang 1801. St. 95—98.) legte Hr. Koppe einige Zweifel gegen die Möglichkeit der Transplantation der Pensylvanischen Criminal-Strafen vor. Er bemerkte

1) die Verschiedenheit des pensylvanischen und deutschen National-Characters;

2) die Unmöglichkeit in Deutschland ein Personal zu finden, das die Stelle der Quäcker ersetzen könnte;

3) die ökonomischen Schwierigkeiten, Fabrik Anstalten mit Zuchthäusern zu verbinden, um den Züchtlingen eben so einträgliche, als ununterbrochene Arbeit zu verschaffen;

4) die größere Anzahl von Verbrechern in Deutschland;

5) die Unmöglichkeit der Einführung der pensylvanischen Strafen, ohne eine gänzliche Reform der Criminal-Gesetze.

In Gruner's allg. Archive der Sicherheits- und Armenpflege 3. Heft num. XIII. findet sich ein Aufsatz, der diese Zweifel beantworten sollte.

was in die bestehenden ältern geträufelt. Und wo die Regierung nicht thätig genug war, wie etwa in Spanien, da halfen Gesellschaften durch ihre Privatbemühungen nach *). Der Streit zwischen dem juridischen Rigorismus und Philantropinismus war bald entschieden; der erstere mußte unterliegen, und darf seine Stimme selten mehr hören lassen. Nur schwanket man noch darin, ob man den ökonomischen, oder den moralischen Grundsätzen in diesen Anstalten das Uebergewicht geben soll. Die Einen wollen aus einem Strafhause eine Fabrik und Werkstätte, die Andern ein Schul- und Bethhaus machen.

---

*) In Spanien besteht seit 1787 eine Asosiacion de Sennoras, welche den Gefangenen beyspringt. Sie hat in den Gefängnissen Corrections-Säle angelegt, und jüngst einen Saal de Reservados eingerichtet, in welchem die Opfer der Verführung und der Sinnlichkeit ein anständiges Unterkommen finden. Die Asosiacion de Caballeros, die 1799 gestiftet wurde, theilt sich in 1) Quëstuadores, von denen acht und vierzig jeden Monat Almosen in den Straßen für die Gefangenen sammeln. 2) Catequistas, Geistliche, die den Gefangenen mit Unterricht und Erbauung beyspringen. 3) Enfermeres, welche für den Transport der Kranken in die Hospitäler sorgen. 4) Acht Inspectores de Talleres, welche jedes Jahr gewählt werden, die Oekonomie der Gesellschaft besorgen, die Materialien zur Beschäftigung der Gefangenen anschaffen, und über diese wachen. 5) Vier disputados de Comidas, welche das Speisenwesen der Gefangenen unter sich haben.
Rehfues Spanien 1. Thl. S. 307.

Wenn ich mir selbst Rechenschaft ablege von den Grundsätzen, denen ich in der Behandlung der Gefangenen gefolgt bin: so finde ich, daß ich ohne weiterem Eindringen, die Einsichten meiner Zeit genau so benützt habe, wie ich sie vorfand. Es war die Lehre meines Zeitalters selbst unter den Gemäßigtern: daß Besserung zwar nicht Zweck der Strafe und der Criminal-Gesetzgebung seyn könne; daß es aber demungeachtet Pflicht der Regierung sey, durch alle dazu führenden Mittel auf Besserung hin zu wirken. Und ich folgte dieser Lehre, die mich so menschenfreundlich und edel ansprach, daß ich ihre Richtigkeit gar nicht bezweifelte. Ich will hier einiger Vorschläge und Einrichtungen erwähnen, die durch Umstände in Vergessenheit gerathen sind; nicht als wenn ich dieselben jetzt durchaus billigte, aber weil sie dem, der über derley Anstalten zu wachen hat, vielleicht doch manchen psychologischen Wink geben können.

Ich drang vor allem auf eine Absonderung der Gefangenen. Der Verführte, der in einem Augenblicke einer unglücklichen Leidenschaft nachgegeben, sollte sich nie in Gesellschaft mit dem Bösewicht befinden, der alle Scham abgelegt hatte. Ein kurzer Auszug aus den Criminal-Acten, über die Triebfedern des Verbrechens, die vorige Lebensart und den sonst geäußerten Charakter sollten jeden Gefangenen begleiten, und hiernach seine künftige Bestimmung festgesetzt werden. Als leitende Maxime wurde hierbey angenommen,

daß Leute, die eine unstete Lebensart geführt, und durch eine Kraft und Bewegung erfordernde Beschäftigung in Wildheit verfallen waren, künftig zu einer sitzenden Lebensart bestimmt wurden: umgekehrt, die ein Leben faul und müssig geführt hatten, sollten durch anstrengende Arbeit und Bewegung zur Thätigkeit gebracht werden. Doch ehe der Gefangene zu seiner neuen Bestimmung geführt wurde, sollte ihm ein Zeitraum vermittelt werden, daß nochmahls lebhafte Reue über sein Verbrechen, und gute Vorsätze erwachen könnten. Er sollte also die ersten acht bis dreyßig Tage nach seinem Eintritte in das Straf-Gefängniß in einem dunkeln einsamen Kerker zubringen, und dann erst zu den ihm nach Maaßgabe seiner Fähigkeiten und Kräfte zugewiesenen Arbeiten angeleitet werden. Während den auch gemeinschaftlichen Arbeiten sollte strenges klösterliches Stillschweigen herrschen, wie es einem Hause der Trauer und des Kummers ziemt, und jedes Lachen verpönt seyn. Die Unterrichteten wurden verwandt, den Knaben, und wer sonst wollte, das Lesen und Schreiben zu lehren, und es fanden sich wirklich Männer in einem höheren Alter, die diesen versäumten Unterricht nachhohlen wollten. Wenn endlich der Tag der Erlösung herannahte, so ward in allem von der ersten Strenge nachgelassen. Der Gefangene wurde zum Aufseher seiner Gefährten bestellt, es wurde ihm sich zu rasiren erlaubt; in der nächsten Woche wurden ihm die Fesseln abgenommen;

in der darauf folgenden seine Kleider angelegt; in der letzten Woche verrichtete er öffentlich seine Andacht, und schied mit einer feierlichen, aber gütigen Vermahnung. Die vortreffliche Verordnung vom Junius 1812, die den Erwerb der Gefangenen für ein peculium quasi castrense erklärte, war damahls noch nicht erschienen, und ich konnte in dieser Hinsicht nichts thun. Uebrigens sollte es an Religions-Uebungen und Gemüths-Erschütterungen nicht fehlen. Es wurde z. B. ein Fasten-Zimmer eingerichtet, das heißt, alle Einrichtungsstücke herausgethan, und ein Crucifix und Betschemmel hingestellt. Jeder Gefangene mußte während seiner Strafzeit wenigstens zweymahl in diesem Zimmer vier und zwanzig Stunden ohne Nahrung, und ohne Wasser zubringen. Wer sich nicht freywillig meldete, wurde befehlsweise dazu aufgefordert. Die gottesdienstlichen Feyerlichkeiten endlich erhielten einen Charakter, der die Gefangenen an ihre Lage erinnerte. *)

---

*) So verfertigte ich zu dem bekannten Mottet von Claudius eine ganz einfache declamatorische Melodie. Wenn nun nach geendigtem gewöhnlichen Gottesdienste die Menge in völliger Stille auf den Knien lag, stand ein Gefangener auf, und sang:

Der Mensch lebt und bestehet
Nur eine kleine Zeit
Und alle Welt vergehet
Mit ihrer Herrlichkeit.

In diesem Geiste, in solchen Weisen muß auf das Gemüth gewirkt werden, oder man vermeine nicht für die Besserung etwas gethan zu haben.

Und doch glaube ich jetzt, nach reiferem Nachdenken, behaupten zu können, daß es eine Uebertreibung sey, der Regierung die Besserung der Verbrecher zur Pflicht machen zu wollen; daß es Uebertreibung sey, was verschiedene Regierungen zu diesem Zwecke veranstaltet haben, und daß überhaupt der mögliche Wirkungskreis der Regierung weit engere Schranken habe, als man sich gewöhnlich vorstellt.

Es ist schon mißlich, die Regierung mit einem Zwecke beschäftigt zu sehen, von dessen vollständigen Erreichung sie

---

Es ist nur Einer ewig und an allen Enden
Und wir in seinen Händen.
(Nach einer Pause.)
Und der ist allwissend,
Chor. Halleluhjah.
Und der ist heilig.
Chor. Halleluhjah.
Und der ist allmächtig.
Chor. Halleluhjah.
Und ist barmherzig.
Chor. Ist barmherzig! — Halleluhjah Amen!
Halleluhjah ewig ewig ewig seinem Nahmen!
Ist barmherzig — Halleluhjah! Amen!

Es ist kein Ankömmling gewesen, auf den die Worte: ist barmherzig, nicht einen hrftigen Eindruck gemacht hätten.

überall keine Proben aufweisen kann. Wo sind die Verbrecher, die aus den Gefängnissen gebessert hervorgingen? die nicht Furcht vor neuer Strafe zurückhölt? die nicht Leiden und Kummer umwandelte? oft zu neuen Verbrechen nur untüchtig machte? sondern die durch Religionslehre, Unterricht, Ermahnungen, milde und strenge, psychologische und moralische Behandlung auf den Weg des Guten geführt wurden? das allgemeine Nicht-Erreichen eines Endzwecks muß die Untersuchung über die Erreichbarkeit wenigstens veranlassen, und rechtfertigen.

Es ist ein unumstößlicher Grundsatz der Regierung, wie der Gesetzgebung in ihren Vorschriften, in ihren Maaßregeln, in der Beurtheilung, ein Aeußeres aufzufassen, und nur dieses Aeußere festzuhalten. Das Innere des Menschen ist ein für den Staat verschlossenes Heiligthum, das der Freund dem Freunde öffnet, das der Ewige durchschauet, das der Staat aber nie berühret, ohne auf die gefährlichsten Abwege zu gerathen. Die Besserung des Gemüthes ist aber gerade das Innerste, das sich denken läßt, und das bisher kein Staat erbrochen hat. Wenn der Staat ein Häuflein einsperret, um sie zu besseren Menschen zu machen: so ist der Despotismus eines Zeno, der das Henotikon, eines Heinrich VIII., der die sechs Glaubensartikel vorschrieb, noch ein Geringes dagegen; und er läßt sich mit nichts als mit dem Despotismus eines Nachbar-Staates vergleichen, der

laut verkündete, daß ihm obliege, die öffentliche Meinung zu leiten, wodurch die öffentliche Meinung alsogleich in ihr Nichts zurückkehrt, und was endlich immer darauf hinausgeht, daß man, wie Lichtenberg sagt, die widerspenstige Meinung sammt dem Kopfe wegnimmt.

Nur die äusserste Unvollkommenheit, in der sich alle Besserungs-Anstalten befinden, macht sie unbedenklich, nur die Unbeholfenheit macht, daß man es mit dem: bessern wollen, in der Ausübung gar nicht so genau nimmt; und der Umstand, daß es allzu viele und allzu weitläufige Anstalten kosten würde, um derley Institute in Gang zu bringen, sichert am besten vor jeder Vervollkommnung.

Aber wenn auch ein Staat den reinsten Willen hätte, wie sollte er sich anschicken, ihn ins Werk zu setzen? Welchen Individuen könnte ein solches Geschäft, als die Besserung zuweilen verhärteter Bösewichter ist, übertragen werden? Wie sollen diese Beamte Rechenschaft von dem verschiedenen Gebrauche ihrer Gewalt ablegen? Würde dieses Geschäft nicht eine Anbequemung in den Strafmitteln, in der Strafdauer erfordern? Würde dadurch nicht der juridische Maaßstab, und die juridische Strafe aufgehoben? Würde dieses Geschäft nicht auch eine Anbequemung an die übrige Individualität des Verbrechers nothwendig machen?

Hier sind der Fäden genug, für den, der sie weiter ausspinnen will. Ich bin allerwegen zur Ueberzeugung ge-

langt, daß es ein bedenkliches, unausführbares und vergebliches Unternehmen ist, dem Staate die Besserung der Verbrecher zuzuweisen, und daß darin eine Uebertreibung liegt, von der man zurückkommen muß.

Ewig bleibe die Kluft zwischen Kirche und Staat befestigt, zwischen moralischer und juridischer Zurechnung. Es hat Jahrhunderte gekostet, die kirchliche Macht zu brechen, und von ihren Eingriffen in den äusseren Zustand zu ihrem Berufe zurückzuführen. Traurig und vielleicht noch trauriger wäre es, wenn Jahrhunderte folgen sollten, in welchen sie nun wieder dem Staate ancilliren müßte.

Und so bleibe noch fernerhin das Gebiet der Moral mit der Religion vereinigt. Der Religionslehrer fordere den Verbrecher zu der Rückkehr zur Tugend auf; er ertheile ihm in seinen gemäthlichen Angelegenheiten Rath und Trost; er lenke ihn zur Besserung. Sein Beystand ist unaufgedrungen, und unverbindlich. Aber der Criminal-Richter, der Staatsbeamte mische sich nicht in das Besserungsgeschäft. Und was er als Mensch für Menschen thut, muß innerhalb der Grenzen eines Privat-Unternehmens bleiben, muß die gesetzliche Macht aus dem Spiel lassen, nicht zum System werden, nicht gesetzlicher Autorität sich erfreuen.

Dann wird auch die gesellige Ordnung von den gutgemeinten Vorschlägen, zur Besserung der Verbrecher, keinen Eintrag zu befürchten haben.

Worauf beschränkt sich also der Wirkungskreis des Staats in der Behandlung der Gefangenen?

Wenn ich diese Frage beantworten soll, so muß ich mir eine kleine Abschweifung in das Gebiet moralischer Untersuchungen erlauben. Es wird sich am Ende dieser Abschweifung zeigen, daß ich auch die gegebene Frage beantwortet habe.

Es hat mir in meinen Untersuchungen über verschiedene Puncte der Moral, unter andern auch die gewöhnliche Eintheilung der Tugenden nie Genüge gethan. Ich nahm meinen Aristoteles zur Hand, und wenn die Leser mir es glauben wollen, Omeisii Theatrum virtutum moralium ab Aristotele omissarum, und versuchte eine andere Eintheilung. Die verschiedenen Tugenden versammelten sich bald in Familien, die unter sich immer mehrere gemeinsame Merkmahle trugen; aber zu meinem nicht geringen Erstaunen bemerkte ich in dem zahlreichen Kreise drey Tugenden, die einen von allen übrigen wesentlich verschiedenen Character hatten. Ich bemerkte mit Erstaunen:

daß diese drey Tugenden gar nicht von einer guten, tugendhaften Gesinnung abhängig sind;

daß diese drey Tugenden auch bey der schlechtesten Gesinnung ganz eigentlich durch äussern Zwang beygebracht werden können;

daß diese drey Tugenden sich gar nicht mit dem Gemüth, sondern bloß mit äussern, in die Sinne fallenden Handlungen beschäftigen;

daß diese Tugenden, wenn sie durch längere Zeit geübt worden, in mechanische Gewohnheit, und Bedürfniß übergehen;

daß diese drey Tugenden endlich ungeachtet ihrer Inferiorität, den segenreichsten Einfluß auf das ganze Gemüth, auf den ganzen Menschen, auf die ganze menschliche Gesellschaft haben.

Ich nannte diese drey Tugenden, die mechanischen: Wer erräth nicht aus den gegebenen Merkmahlen, daß ich die Tugenden der Reinlichkeit, der Ordnung, und des Fleißes meine?

Und wenn man nun abermahl fragt, welches der Wirkungskreis des Staates in der Behandlung der Gefangenen sey? so muß sich klar ergeben, daß alle ökonomische und moralische Behandlung von Seite des Staates darauf hinwirken, und darauf sich beschränken müsse, die Gefangenen an Reinlichkeit, Ordnung und Fleiß zu gewöhnen: und daß alle Anstalten, die heilsame Früchte tragen, ihre Zwecke nicht durch eine vermeintliche chimärische Gemütbsbesserung, sondern dadurch, und in dem Grade erreichen, in welchem sie diese Tendenz verfolgen. Hätte man diese Tendenz überall klar ins Auge gefaßt; und das übrige Besserungs-Wesen fahren lassen: so wären auch die Europäischen Strafhäuser schon lange zu einem höhern Grade von Vollkommenheit gediehen. Bey Reinlichkeit, Fleiß und Ordnung ist immer nur von

äussern in die Sinne fallenden Handlungen die Rede. Hier kann strenge geboten, und über die Ausführung strenge gewacht werden. Hier ist der Wirkungskreis des Staates und nicht weiter. Ich bitte den Leser, inne zu halten, und selbst zu prüfen. Die Wahrheit ist zuweilen so einleuchtend, daß eine weitläufige Auseinandersetzung die Lichtstrahlen nur zerstreut. Der Philosoph mag urtheilen: ob das Gebiet dieser drey Tugenden wirklich so scharf abgegränzt sey? der Staatsgelehrte: ob ihm nun ein bestimmterer in seiner Sphäre liegender Wirkungskreis zugewiesen worden? der Rechtsgelehrte: ob diese Tendenz der Behandlung der juridischen Strafe einen Eintrag thue? der Staats-Oekonom: ob die also behandelten Gefangenen der bürgerlichen Gesellschaft zur Last fallen werden? der Freund der Culturgeschichte: ob der Philanthropinismus sich hiernach orientiren könne? und jeder unbefangene Leser: ob, da überall überflüßige Gewalt zu Gebothe steht, die Ausführung Hinderniße finden könne?

Es erübriget mir nichts, als den Character dieser Tugenden durchzugehen, und bey dieser Gelegenheit einige Einrichtungen, die ziemlich allgemein in den neuern Strafhäusern gefunden werden, aus dem Gesichtspuncte zu prüfen, ob sie geeignet sind, diese Tugenden zu verbreiten. Ich fange bey der Reinlichkeit an.

Die Reinlichkeit muß bis zu einer gewissen Pedanterie getrieben werden. Sie besteht ja bloß in der Erhaltung der Oberfläche in einem vollkommenen Zustande, und in der zeitigen Aufmerksamkeit auf jede Kleinigkeit, die dieser Oberfläche droht. Es ist uns lächerlich, wenn wir sehen, daß die holländischen Bauersleute ihre Häuser und Dächer mit dem Staubbesen abkehren, und wenn wir hören, daß jene Bauersfrau dem Kaiser Joseph II. den Eintritt in ihr frisch gerecheres Gärtchen verweigerte, mit dem Bedeuten, daß sie nicht einmahl dem Bürgermeister von Amsterdam dieß jetzt erlauben würde. Aber ohne dieser Peinlichkeit in Kleinigkeiten läßt sich nicht einmahl in einer mittelmässigen Wirthschaft, viel weniger in einer weitläufigen Anstalt, die Reinlichkeit erhalten. Wenn man aber hiernach die öffentlichen Gefängnisse in den meisten Staaten beurtheilt: so bleibt in dieser Hinsicht noch vieles zu wünschen übrig. Die Reinlichkeit des Körpers wird gewöhnlich vernachläßigt; und doch wäre es diese, die zuerst, und zwar mit jeder Art Zwang durchgesetzt werden sollte. Die Bewohner der Gefängnisse kommen schon mehrentheils aus einem liederlichen Leben vernachlässigt, schmutzig, und in Lumpen gehüllt, an diesen Ort ihrer Bestimmung; eine genaue, vollständige Reinigung sollte sie als neugebohrne Menschen einführen, und die Nöthigung ihr Haar, ihren Mund ꝛc. reinlich zu halten, würde bald, wie bey jedem Andern, in Gewohnheit und selbsteige-

nes Bedürfniß übergehen. Auf die Reinlichkeit in der Kleidung, in der Stube, in den Gefäßen, die der Anstalt gehören, wird hier und da mehr geachtet. Aber auf Reinlichkeit in den Werkzeugen, die den Gefangenen anvertraut, und auf Reinlichkeit in den Verrichtungen, die ihnen aufgetragen werden, wird beynahe nirgends gedrungen. Und gerade in diesen Puncten äußert sich wieder die habituelle Nettigkeit der Einen, gegen die Ungeschicklichkeit und Liederlichkeit der Andern, die man nur durch kleine, aber unausbleibliche Züchtigungen zur gehörigen Aufmerksamkeit führen kann.

Indessen ist noch gar nichts geschehen, wenn bloß die Reinlichkeit erhalten, und nicht darauf gesehen wird, daß die Gefangenen jede dahin führende Bemühung selbst übernehmen. In dieser Hinsicht ist die gewöhnliche Vertheilung der Arbeiten ganz fehlerhaft, kann für eine Fabrik, aber nicht für ein Gefängniß passen, kann ökonomisch, aber gewiß nicht psychologisch genannt werden. Eine eigene Abtheilung der Gefangenen besorgt die Reinlichkeit in den Stuben, eine andere die Wäsche, eine andere das Ausbessern der Kleidung, und so fort. Die Gefangenen führen dabey ein ganz bequemes Leben; wenn sie ihre zugewiesene Arbeit verrichtet haben, so ruhen sie aus, für ihre Bedürfnisse ist gesorgt, und sie werden noch obendrein bedient. Wenn sie aus dem Gefängnisse herauskommen, so haben sie vielmehr verlernt, für ihre

kleinen Bedürfnisse zu sorgen, und im Conflict mit der Trägheit verliert die Reinlichkeit gewiß ihre Reitze. Wenn der französische Soldat nach einem beschwerlichen Tagemarsch noch die Zeit findet, seine Linnen zu waschen und zu trocknen: so ist kein erdenklicher Grund, daß nicht auch der Sträfling selbst nach der beschwerlichsten Arbeit angehalten werden sollte, für sein Aeusseres an sich, und um sich zu sorgen, ehe ihm erlaubt werde, sich zur Ruhe zu begeben. Er gewöhne sich, die Stube selbst rein zu erhalten, sein Hemd selbst zu waschen, und seine Kleidungsstücke selbst auszubessern. Diese Gewohnheit wird ihm ein Capital seyn, das er nach Hause bringt, und das für seinen ganzen künftigen Lebenswandel Zinsen trägt. Und alles dieß kostet nur Mühe, und nur Wasser.

Daraus folgt endlich, daß die Reinlichkeit in den öffentlichen Gefängnissen nicht etwa durch kostspielige Anstalten und Einrichtungen unterhalten werden müsse. Hier ist die Aufgabe: Reinlichkeit in der Armuth zu unterhalten. Die Kleidung, die Stube, die Werkzeuge, die Gefäße, die Verrichtungen mögen den Stand der Armuth ankündigen, in welchem die Bewohner dieses Hauses entweder stets gelebt, oder in den sie verdienter Weise sich gestürzt haben. Aber demungeachtet läßt sich mit den werthlosesten Umgebungen die höchste Reinlichkeit verbinden, und die Einführung einer solchen Reinlichkeit ist eine, wenn gleich nicht überall ausgeführte, doch überall leicht ausführbare Aufgabe.

Die Ordnung ist ein Nebeneinanderseyn oder Aufeinanderfolgen nach einer Regel. Die Regel giebt der Verstand. Die Beobachtung erfordert anfangs einige Aufmerksamkeit, und wird unmerklich zur mechanischen Gewohnheit.

Der gemeinste Mann hat eine gewisse Ordnung in der Eintheilung seiner Zeit, in seinen Habseligkeiten, und in seinen Verrichtungen nöthig. Aber wie die Ordnung eine Ruhe des Geistes verbreitet, der Thätigkeit zu Hülfe kömmt, und eine gewisse Festigkeit in den ganzen Lebenswandel bringt: so kann man umgekehrt beobachten, daß leidenschaftliche Menschen überhaupt, und so auch diejenigen, die die Gefängnisse zu bevölkern pflegen, an keine Art von Ordnung sich binden. Um so wichtiger ist es, solche Menschen durch dieses mechanische Band wieder an die Regeln der Gesellschaft zu knüpfen, und es ist keine Frage, daß im Anfange Zwang, und bald auch ein bloßer Wink alles ausrichten kann.

Was nun die Eintheilung der Zeit betrifft: so ist freilich in jedem Strafhause eine beständige Ordnung eingeführt; aber in den einzelnen Verrichtungen, in den Habseligkeiten, in den Werkzeugen, die den Gefangenen anvertraut werden, findet man noch bey weitem nicht die wünschenswerthe Ordnung. Man will in eine Werkstube eintreten, aber es ist

vor dem Kram, der seit einem halben Jahre sich hier gehäuft hat, kaum ein Platz, um den Fuß zu setzen. Dieß ist schon Unordnung bey dem freyen Handwerksmann; um so weniger sollte sie bey dem Sträfling geduldet werden. Es sollte ihn die Mühe nicht verdrießen, täglich Abends aufzuräumen, sein Arbeitszeug ordentlich aufzuheben, und den andern Morgen wieder aus den zugewiesenen Stellen und Behältnissen hervorzulangen: die Zeitversäumniß ist nur der Einwand eines gleichfalls trägen Aufsehers. Eben so tadelnswerth ist die Unordentlichkeit, die bey den meisten, wenn gleich geringfügigen Verrichtungen der Sträflinge angetroffen wird. Es ist nichts geringfügig, wenn es sich darum handelt, ihnen den Geist der Ordnung einzuflößen, und es kostet nur einen drohenden Blick, daß z. B. ein Weib auf ihrem Kleidungsstücke einen Lappen nicht mit liederlichen Stichen aufhefte, sondern ordentlich einnähe. Jede Uebertretung der Reinlichkeit und Ordnung ist so fort klar, und gegen jede Uebertretung läßt sich das Uebergewicht in einer Züchtigung finden, bis endlich diese Tugenden zum selbsteigenen Bedürfnisse geworden sind. Die Härte ist wohlthätig für Menschen, die auf mildern Wegen des Schicksals nicht zu leiten waren, und diese Tugenden sind endlich die einzigen Güter, die sie im Gefängnisse gegen Gesundheit, Ehre, Freyheit und bürgerliche Existenz eintauschen können.

Der Fleiß ist eine volle Anstrengung der Kräfte bey der Arbeit, um sie geschwind, oder gut zu bewerkstelligen.

Der Fleiß wird geübt durch große Pensa, nicht etwa für den ganzen Tag; dieß erschöpft, und macht unwillig: sondern für einzelne Stunden, indem hierbey auch einzelne Minuten zu Rathe gezogen werden müssen, und dadurch erst die volle Anstrengung bewirkt wird. In der Folgezeit können solche das Gewöhnliche übersteigende Pensa auf Tage und Wochen ausgedehnt werden.

Es ist kein Zweifel, daß auch der Fleiß erzwungen werden kann, wie denn der Hunger ein bewährtes Heilmittel der Faulheit ist; und es ist kein Zweifel, daß wie die wiederhohlte Anstrengung eine Fertigkeit in den Handgriffen giebt, der Fleiß auch in eine mechanische Gewohnheit übergeht: aber doch führt ein guter Wille viel früher noch dazu, die Beschäftigung zum Bedürfnisse zu machen, und eben um diese Art Fleiß handelt es sich bey Sträflingen mehr, als um das abgedrungene Product während ihrer Strafzeit.

Um aber diesen guten Willen zu erwecken, dem der Zwang noch immer als Alternative im Hintergrunde entgegen gestellt werden kann, ist das zweckmäßigste Mittel, den Sträfling auch die Früchte seines Fleisses ernten zu lassen. Die nächsten Aufseher müssen es nicht unter ihrer Würde halten, mit ihm Abrechnung zu pflegen, er muß kleiner Genüsse sich erfreuen können, und das nach Hause bringen seines Erwer

bers im Prospect haben. Wenn die vortreffliche Oesterreichische Verordnung vom Junius 1812, die den Erwerb dem Sträflinge zuwendet, in diesem Geiste in Vollzug gesetzt wird, so wird der Fleiß der Sträflinge in den Oesterreichischen Strafhäusern alle erwünschte Aufmunterung haben.

Gleich wichtig wäre es, das Verdingen nach Tagewerken in den Strafhäusern überall abzuschaffen. Dieses Verdingen nach Tagewerken ist schon in der National-Oekonomie als verwerflich anerkannt. Man kann die Industrie einer Provinz oft schon nach dem Umstande beurtheilen, ob das Verdingen der Arbeit, oder des Tagewerks daselbst üblich ist; um so weniger können Tagewerke bey Sträflingen geduldet werden, die so viel Beweggründe mehr haben, ihrer Unlust zur Arbeit zu gewähren, und dann als trägere Arbeiter aus dem Gefängnisse herausgehen, als sie hineingekommen sind.

Von dem wichtigsten Einfluße endlich auf die Gewöhnung zum Fleiße ist die Art der Arbeit, die dem Sträflinge zugewiesen wird, und die als erworbene Werkgeschicklichkeit einen nützlichen Einfluß auf sein übriges Leben haben sollte. Sey es, daß er mit gutem Willen, und unermüdetem Fleiße die Handgriffe einer Arbeit sich eigen gemacht hat; wenn diese Arbeit ein Vorschuß-Capital erfordert, oder wegen der Concurrenz mehrerer Verrichtungen nicht selbstständig betrieben werden kann, oder doch einen Brodherrn bedarf: was wird er anfangen, wenn er aus dem Gefängnisse tritt, ohne Geld,

ohne Credit; wenn sein Wohnsitz, seine Familie ihn an einen entfernten Ort ruft, wo dieser Erwerbzweig nicht gangbar und nicht ausführbar ist? Dieser Vorwurf trifft die meisten Fabrikarbeiten, die in Strafhäusern getrieben werden. Sie sind auf den einträglichsten Erwerb während der Strafzeit, nirgends auf die Anleitung zum redlichen Erwerb nach der Strafzeit berechnet. Und doch sollte es klar seyn, daß nur solche Arbeiten für ein Strafhaus sich eignen, die selbstständig sind, und in dem Kreise jeder Familie betrieben, in dem Kreise jeder Gesellschaft ihre Abnehmer finden. Nur dann bringt der Sträfling aus dem Gefängnisse ein Industrie-Capital nach Hause, an dem er seinen habituellen Fleiß bewähren kann, und das ihn durch einen gesicherten Erwerb vor der traurigen Nothwendigkeit bewahret, zu schlechten Streichen zurückzukehren.

Dieß sind meine Gedanken über die moralische Besserung der Verbrecher. Noch einmahl: es freuet mich die Milde unsers Zeitalters. Nur diese Milde hat die Idee in Schwung gebracht, von Staats wegen für die moralische Besserung zu wirken. Ich aber glaube nicht, daß dieses Unternehmen in dem weiten Umfange seiner Bedeutung in den Wirkungskreis des Staats gehört. Was hineinfällt, ist die Anhaltung zu den drey mechanischen Tugenden. Hier ist Inhalt und Umfang, Mittel und Zweck, klar gegeben,

und begränzt. Und was Gutes geschehen ist, ist in dieser Tendenz geschehen. Die Wendung des Gemüthes bleibe den unerforschlichen Wegen des Schicksals überlassen. Dahin

Trägt kein Nachen, keiner Brücke Bogen
Und kein Anker findet Grund.

aber auch in der eng umschriebenen Sphäre wird dem Staate noch viele Macht zu vielem Guten vorbehalten bleiben.

Diese Tugenden, so untergeordnet sie auch gegen ihre erhabeneren Schwestern erscheinen: so füllen sie doch die Seele aus; sie geben dem Charakter und Lebenswandel eine feste Grundlage; sie verbreiten Ruhe und Heiterkeit über das Gemüth; sie befördern die Häuslichkeit; sie führen zur Sparsamkeit im Vergnügen, und zur Freygebigkeit in gemeinnützigen Anlagen; sie können in jeder Lage des Schicksals geübt werden; sie pflanzen sich auf Kinder fort, und theilen sich den Hausgenossen mit; sie sind die Quellen des öffentlichen Wohlstandes; sie sind die sicherste Schutzwehr gegen Verbrechen, und die Bürgen der öffentlichen Sittlichkeit; sie waren die Grundlagen jener gelobten Vorzeit, und sie geben den Grundriß einer gehofften Zukunft. Wohl dem Staate! der aller wegen seine Macht zu ihrer Verbreitung verwendet.

VI.

Aeußerungen

der

Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen

über

Anfragen und nachgesuchte Belehrungen.

(Fortsetzung.)

Für diesen Band der Zeitschrift ist nur eine geringe Zahl von Erläuterungen und Belehrungen zur Aufnahme geeignet gefunden worden, da eine Compilation gedruckter Verordnungen, besonders jener zahlreichen, die mit der Einführung der Oesterreichischen Gesetzgebung in den neuen Provinzen erlassen wurden, außer dem Plane liegt, und in der nun wieder fortgesetzten officiellen Justiz-Gesetzsammlung erscheinen wird: nur zwey Verfügungen folgen am Schlusse, als für das Privat-Recht besonders merkwürdig. Ueberhaupt ist eine Reichhaltigkeit dieses Artikels der Zeitschrift ganz und gar nicht wünschenswerth; und die Leser werden wahrnehmen, daß die wenigsten, oft unerheblichen Anfragen das allg. bürg. Gesetzbuch zum Gegenstande hatten, wodurch das, was in

der Vorerinnerung gesagt worden, bestätigt wird. Es wäre aber ungerecht, und undankbar zu verkennen, daß der gleichzeitig erschienene Commentar des verdienstvollen Verfassers (Hofr. v. Zeiller) die Entstehung einer Menge von Anfragen und Zweifeln verhindert habe, und noch hindern werde. Möge ihm dieses Bewußtseyn, und der Dank der Mitbürger Trost gewähren, und den Verlust von Kraft und Gesundheit minder fühlbar machen. *)

Nro. 54.

Die Sequestration eines unbeweglichen Gutes kann zwar von mehreren Gläubigern bewirket werden; dadurch wird aber der erste Sequestrations-Impetrant in seinen Gerechtsamen nicht beirret, noch ihm ein anderer Sequester aufgedrungen; sondern der früher bestellte hat bey der Verwaltung auf die spätern Sequestrationswerber nach dem Hofdecrete vom 12. October 1790 Rücksicht zu nehmen. (Hofd. vom 6. May 1814.)

Nro. 55.

Eheconsense können nach dem §. 49. des b. G. B. auf dem offenen Lande auch von Wirthschaftsämtern ertheilt werden, wenn ihnen die Führung der Obervormundschaft von der Obrigkeit übertragen ist. Der Recurs gegen die Entscheidung der Wirthschaftsämter in diesem Falle ist aber zufolge des

---

*) Der Commentar ist bereits zwey Mahl in das Italiänische übersetzt.

Hofd. vom 21. Aug. 1788 §. 3. u. des §. 268. des G. B. nur an das Appellationsgericht zu nehmen. (Hofd. vom 5. Jänner 1815.)

Nro. 56.

Das schon in der frühern Gesetzgebung nicht aufgenommene Hinderniß der Schwägerschaft aus unehelichem Beyschlaf (ex copula illicita) findet auch nach dem neuen b. G. keine Anwendung; und das ältere Hofdecret vom 19. May 1784 ist als aufgehoben anzusehen. (Vort. vom 8. Jun. 1815.)

Nro. 57.

Bey der gerichtlichen Untersuchung der Streitigkeiten über die Scheidung von Tisch und Bett (§. 107. des G. B.) sind im Wesentlichen die Vorschriften des mündlichen Verfahrens (§. 20. der Gerichtsordnung): so wie über die Verbindlichkeit zur Beweisführung, die Zulässigkeit und Kraft der Beweismittel, ganz die Normen der Gerichtsordnung zu beobachten. Es findet daher auf die Separationsklage der §. 99. des G. B. keine Anwendung, und weder Geständniß noch Eide sind dabey ausgeschlossen; wohl aber könne von dem, in der bürgerlichen Gerichtsordnung nicht enthaltenen, Beweise durch Zusammentreffen der Umstände keine Frage seyn; die Abhörung und Beeidigung der Zeugen ist nach der G. Ordnung vorzunehmen. Uebrigens habe der §. 107. des

b. G. B. die Parteyen von den Gerichtstaxen nicht enthoben. (Hofd. vom 11. Jun. 1814.) *)

Nro. 58.

Der 178. §. des Strafgesetzbuches fordert zum Begriffe des Verbrechens des Betruges nicht, daß bey dem gerichtlich angebothenen oder abgelegten falschen Zeugnisse zugleich auch der Eid angebothen oder abgelegt worden sey. (Hofd. vom 13. Jul. 1814.)

Nro. 59.

Getrennten akatholischen Personen ist nicht gestattet, bey Lebzeiten des getrennten Gegentheils mit katholischen Personen eine gültige Ehe zu schließen. (Hofd. vom 28. Jul. 1814.)

Nro. 60.

Dem Eigenthümer eines unbeweglichen Gutes ist die gerichtliche Schätzung desselben, auch außer den im Gesetze ausgedrückten Fällen, und ohne daß ein Rechtsstreit anhängig wäre, zu bewilligen; jedoch kann sie gegen einen Dritten nicht Vorgeladenen von keiner Wirkung seyn. (Hofd. v. 16. Jul. 1814.)

Nro. 61.

Auch bey dem Kindesmorde ist der Versuch des Verbre-

---

*) Man sehe die diesen Grundsätzen gemäß erschienene Abhandlung im ersten Bande der Materialien. S. 100 ff.

chens nach der allgemeinen Anordnung des 7. und 40., dann 47. u. 48. §. des Strafgesetzes zu beurtheilen. (Hofd. vom 19. Aug. 1814.)

Nro. 62.

Auch zur Gültigkeit der Ehe eines vom Judenthume zur christlichen Religion übergetretenen Kindes ist die Einwilligung des jüdischen Vaters nothwendig. Wird sie aus unerheblichen Gründen verweigert, so findet der §. 52. des G. B. seine Anwendung. (Hofd. vom 21. October 1814.)

Nro. 63.

Das in Böhmen, Mähren, und Schlesien bestehende Gesetz, welches die Pfarrer verpflichtet, in ihrem Testamente einen bestimmten Theil des Vermögens ihrer Kirche zu vermachen, wird aufgehoben. (Hofd. vom 3. December 1814.)

Nro. 64.

Auch in den Fällen des §. 22. des Tabak-Patents vom 8. May 1784, wenn ohne Paß zum Gränz-Zollamt gebrachter, aber angemeldeter Tabak, als verfallen in Beschlag genommen wird, ist der Rechtsweg zuläßig. (Höchste Entschl. vom 26. May 1814.)

Nro. 65.

Die Aufnahme von Darlehen in Conventions-Münze auf Fideicommißgüter ist nicht zu verweigern; jedoch nach Erwägung aller Umstände, Vernehmung der Curatoren und sonstigen Interessenten die möglichste Vorsehung zu treffen,

daß das Fideicommiß-Drittheil nicht über seinen wahren Werth beschweret werde. (H. E. vom 16. Jänner 1815.)

Nro. 66.

Die Inhaber einer vorgemerkten, und durch Urtheil liquidirten Forderung werden nach dem Inhalte des Patentes vom 5. April 1782 in der Execution, wegen des an einen Dritten geschehenen Verkaufes des Gutes, nicht gehindert, und ist solche auch wider den neuen Besitzer zu ertheilen, wenn sie den letztern nicht als ihren neuen Schuldner durch Delegation ohne Vorbehalt angenommen haben. (Note vom 13. März 1815.)

Nro. 67.

Eine pränotirte, aber in der gehörigen Zeit nicht gerechtfertigte, sohin auf Betreiben des Besitzers gelöschte Forderung, kann nicht abermahls von dem Gläubiger, nach dem Sinne des Hofdecrets vom 18. Nov. 1796 zur Pränotation gebracht werden. (Hofd. vom 21. März 1815.)

Nro. 68.

Nur in Hinsicht der einzelnen verfallenen Interessen-Raten ist zu Gunsten der Staatsgläubiger die in dem §. 1480. des G. B. festgesetzte dreyjährige Verjährungsfrist auf den Zeitraum von 30 Jahren, seit der Wirksamkeit des neuen Gesetzbuches gerechnet, erweitert worden; alle übrigen Rechtsverhältnisse der Staatsgläubiger sind nach den bestehenden Gesetzen zu beurtheilen. (Hofd. vom 30. April 1815.)

Nro. 69.

Staatspapiere können gleich den Privatobligationen in die Execution gezogen, an Orten, wo sich keine Börse befindet, öffentlich versteigert, und bey der dritten Feilbiethung unter dem Nennwerthe veräußert werden. (Hofd. v. 3. May 1815.)

Nro. 70.

Unter dem 16. Junius 1815 ist in Galizien eine neue Instruction für gerichtliche Leichenschauen (Obductionen) erlassen worden.

Nro. 71.

In den auf eine Geldstrafe lautenden Urtheilen für verübten Wucher kann nicht zugleich eventuell für den Fall, als die Geldstrafe uneinbringlich wäre, eine körperliche Strafe bemessen werden. (Höchste Entschl. vom 26. Jun. 1815.)

Nro. 72.

Auch auf die Eheverträge der Landleute, worin eine allgemeine Gütergemeinschaft bedungen, und zugleich dem überlebenden Ehegatten für den Fall, daß keine Kinder vorhanden wären, die zweyte Hälfte des reinen Vermögens vermacht wird, ist die allgemein lautende Vorschrift des §. 1253. des b. G. B. allerdings anzuwenden. (Hofd. vom 1. Jul. 1815.)

Nro. 73.

Der 156. §. des ersten Theils des Strafgesetzes läßt sich auf den Diebstahl unter 25 Gulden, welcher an der

Ehegattinn oder den Kindern des Dienstherrn verübt wird, nicht ausdehnen. (Hofd. vom 5. Aug. 1815.)

Nro. 74.

Die §§. 7—88 und 89 des Strafgesetzes schließen nur jene Fälle der Bestechung ein, welche als Verbrechen zur Criminal-Untersuchung ausdrücklich geeignet erklärt, und daher nur mit den in diesem Gesetze bestimmten Strafen belegt werden dürfen. In allen übrigen Fällen der unerlaubten Abreichung oder Annahme von Geschenken, sind die dagegen erlassenen einzelnen Vorschriften, somit auch der 118. und 142 §. des Zollpatentes vom 2. Jänner 1788 von den zuständigen Behörden auch noch weiter mit Nachdruck anzuwenden. (Hofd. v. 21. Octob. 1815. S. Nro. 47. im 1. Bd.)

Nro. 75.

Das Urtheil einer Gerichtsbehörde über einen zum Rechtswege offenbar nicht gehörigen Gegenstand kann, der unterlassenen Appellation ungeachtet, nicht rechtskräftig werden. (Note vom 12. Octob. 1815.)

Nro. 76.

Das hierländige Activum eines auswärtigen Cridatars ist der fremden Concursinstanz gegen Zusicherung der Reciprocität nach dem Hofd. vom 15. Jänner 1789 N. 954 lit. b. und 4. Jun. 1789 N. 1015 lit. b. zu erfolgen, wenn auch ein Oesterreichischer Unterthan darauf Verboth geführt hätte. (Höchste Entschl. vom 2. Octob. 1815.)

Nro. 77.

In Tyrol, wo durch die eingeführte Gal. Gerichtsordnung das Hofdecret vom 5. April 1791 außer Kraft gesetzt ist, kann bey den Gerichten des flachen Landes die Execution auch mündlich angesucht werden. Recurse an das Obergericht sind aber immer schriftlich anzubringen. (Note vom 21. Decemb. 1815.)

Nro. 78.

Alle vor dem 16. November 1810 zu Stande gekommenen Rechtsgeschäfte und Geldverpflichtungen in den Illyrischen Provinzen sind nach dem französischen Decrete vom 16. November 1810 auch gegenwärtig zu beurtheilen; die nach diesem Zeitpuncte abgeschlossenen Geschäfte aber nach den allgemeinen bürgerlichen Gesetzen zu entscheiden. (Höchste Entschl. vom 6. Octob. 1815.)

Nro. 79.

Die unter Verrechnung stehenden Beamten können zwar von den landesfürstlichen Rechnungsbehörden angehalten werden, in einer bestimmten peremptorischen Frist die gestellten Mängel zu erläutern, ohne daß jedoch nach deren Verlauf der Rechtsweg den Rechnungslegern wider die geschöpfte Erledigung verschlossen werde. (Note vom 23. Nov. 1815.)

Nro. 80.

Wenn das Criminalgericht erachtet, daß der Inquisit einer weitern Strafmilderung würdig sey, als das Gericht

nach dem §. 441. des Gesetzes aussprechen darf, so kann dasselbe von Amts wegen, ohne Recurs, die Acten dem höhern Richter vorlegen. (Hofd. vom 25. Nov. 1815.)

Nro. 81.

Die persönliche Fähigkeit des Fremden zu Rechtsgeschäften ist nach dem §. 34. des G. B. auch bey dem Ehevertrage gehörig nachzuweisen, wenn auch die Form desselben nach den hierländigen Gesetzen (§§. 35 u. 36.) zu beurtheilen ist; doch genügen zu dieser Ausweisung der Fähigkeit einen Ehevertrag zu schließen, die gewöhnlichen Certificate auswärtiger Behörden. (Hofd. vom 22. Decemb. 1814, und Note vom 11. Decemb. 1815.)

Nro. 82.

Parteyen sind nicht befugt durch freywilliges vorläufiges Uebereinkommen die Gerichtsbarkeit eines unzuständigen Richters zu prorogiren, und diesen zur Uebernahme des Richteramtes zu nöthigen. (Höchste Ent. vom 13. Decemb. 1815.)

Nro. 83.

Die Mennoniſten haben nach ihren Religionsgrundsätzen, anstatt eines körperlichen Eides, die gerichtliche Aussage mit einem Handschlage zu bestätigen. (Höchste Entschl. vom 18. Decemb. 1815.)

Nro. 84.

Uneheliche Kinder können von ihren Aeltern in keinem Falle, an Kindesstatt angenommen, sondern nur auf die ge-

setzmäßige Weise (§§. 160—162 des G. B.) legitimirt werden. (Hofd. vom 28. Jänner 1816.)

Nro. 85.

Die Ehegattinnen türkischer Unterthanen sind eben so wenig als ihre Männer zum Besitze von Realitäten nach den bestehenden Gesetzen geeignet, wenn sie auch vor der Verehligung für ihre Person zu den Oesterr. Unterthanen gehörten. (Höchste Entschl. vom 19. Febr. 1816.)

* * *

Wir Franz der Erste, ꝛc. ꝛc. Gleich nach der Besitznehmung Tyrols und Vorarlbergs, Krains und des Villacher-Kreises, und der von dem Gubernium des Küstenlandes abhängigen Kreise Görz, Istrien und Fiume; wie auch ganz Dalmatiens und der Provinzen des Lombardisch-Venetianischen Königreiches, die der Leitung des Mayländer- und des Venediger-Guberniums unterstehen, war Unsere Sorgfalt vorzüglich darauf gerichtet, das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, unter dessen Schutz alle Unsere Unterthanen die volle Sicherheit ihrer Rechte genießen, auch auf diese Provinzen auszudehnen, zu welchem Ende es in den zuerst benannten Ländern durch Patent vom 21. Januar dieses Jahres mit Bestimmung des Zeitraumes, an welchem es zu verbinden anfangen soll, bereits kundgemacht worden ist, in dem zuletzt benannten Dalmatien und den Lombardisch-Venetianischen Provinzen aber nächstens kundgemacht werden wird.

Wir finden Uns jedoch durch die verschiedenen dringenden Anfragen in Angelegenheiten der Ehen, so wie durch die vorzügliche Wichtigkeit dieses Gegenstandes bewogen, zur allgemeinen Beruhigung die Vorschriften über das Eherecht, nähmlich über die Schließung der Ehe und die daraus entspringenden Personen-Rechte und Pflichten der Ehegatten schon dermahlen ins besondere bekannt zu machen.

Wir verordnen demnach, mit Aufhebung der seit der Besitznehmung der obgedachten Provinzen über das Eherecht ergangenen provisorischen Verfügungen, Folgendes:

I.) Die nach den bisherigen Gesetzen gültig eingegangenen Eheverträge werden in Ansehung ihrer bürgerlichen Wirkungen fortan als gültig anerkannt. Dabey hegen Wir das volle Vertrauen zu den Gesinnungen Unserer Unterthanen, daß die verschiedenen Religions-Genossen bey dieser wichtigen Angelegenheit des Lebens auch die Pflichten der Religion und des Gewissens entweder schon erfüllt haben, oder die Erfüllung nachzuhohlen nicht vernachlässigen werden.

II.) Alle bereits anhängige, oder künftig vorkommende Fälle, in welchen es sich um Trennung der Ehe, oder um Scheidung vom Tisch und Bette handelt, können, die Ehe möge unter was immer für einer Gesetzgebung geschlossen worden seyn, nur nach den unten über das Eherecht folgenden Vorschriften entschieden werden.

Die vor dieser Anordnung nach den bisherigen Gesetzen getrennten, und noch nicht wieder verehligten Eheleute, denen die Wiedervereinigung miteinander allerdings erlaubt ist, können während der Lebenszeit ihres getrennten Gegentheiles nur dann und in so fern zu einer neuen Ehe schreiten, wenn und in wie fern diese neue Ehe den unten über das Eherecht folgenden Vorschriften angemessen ist.

Ueberhaupt sollen außer der im obigen ersten Absatze zugestandenen Ausnahme

III.) alle hier folgende Vorschriften sogleich von dem Tage der Kundmachung ihre Kraft haben, und alle bisher bestandene Ehegesetze gänzlich außer Wirksamkeit gesetzt seyn. Ins besondere wird

IV.) zu dem 6. bis 9. §. der unten folgenden Vorschriften die Minderjährigkeit in Hinsicht auf Schließung der Ehe bis zum vollstreckten vier und zwanzigsten Jahre fortdauernd erklärt, wenn auch die Personen vor dem neuen Gesetze den bisherigen Gesetzen nach großjährig geworden sind.

V.) Die unten folgende Vorschrift des 18. §. erstrecket sich nicht nur auf solche Verbrecher, die bereits nach dem Oesterreichischen Strafgesetze zur schwersten oder schweren Kerkerstrafe; sondern auch auf diejenigen, welche nach den vorigen Gesetzen zu einer solchen Strafe verurtheilt worden sind, die den bürgerlichen Tod bewirkte.

VI.) In den Amtshandlungen, welche in den unten folgenden Ehevorschriften dem Landrechte und den politischen Behörden jener Bezirke zugewiesen sind, welche nach der Verschiedenheit der Länder, Kreise, Provinzen oder Capitaneate genannt werden, vertreten da, wo bey der jetzt noch fortdauernden Justiz-Verwaltung die Landrechte nicht vorhanden sind, die ersten Justiz-Behörden, welche in den verschiedenen Provinzen bestehen, die Stelle der Landrechte.

Wien, den 20. Aprill 1815.

* * *

Da der Zweifel entstanden ist, ob ein mit Vermächtnissen beschwerter Erbe, welcher in einem vor der Wirksamkeit des neuen bürgerlichen Gesetzbuches errichteten Testamente eingesetzt worden ist, auch in dem Falle, daß der Erblasser erst nach eingetretener Wirksamkeit des neuen Gesetzbuches verstorben ist, nach den älteren Gesetzen den so genannten falcidischen Viertheil abzuziehen befugt sey; und da ähnliche Zweifel auch in Hinsicht auf den von dem Erblasser einem Notherben in einer früheren Willenserklärung vermachten blossen Pflichttheil, oder in Hinsicht auf das Zuwachsrecht und andere Bestimmungen eines letzten Willens, worüber die Vorschriften des neuen Gesetzbuches von dem älteren abweichen, entstehen könnten: so haben Seine k. k. Majestät unter dem 10. d. M. November 1814 zu erklären geruhet, daß ein solcher beschwerter Erbe allerdings berechtiget sey, nach

dem älteren Gesetze den falcidischen Viertheil abzuziehen, und daß überhaupt, zu Folge des 4. Absatzes des Kundmachungs-Patentes und §. 5. des b. G. B. die vor der Wirksamkeit desselben errichteten letzten Willenserklärungen, obschon der Tod des Erblassers später erfolgte, nicht nur in Hinsicht auf die Giltigkeit der äußeren Form, sondern auch in Hinsicht auf ihren Inhalt nach den früheren zur Zeit der Errichtung bestandenen Gesetzen zu beurtheilen seyen.

VII.

Nachrichten

über die neueste Gesetzgebung und Rechtspflege in den Oesterreichischen Staaten. V. H.

Seit dem Ende des Jahres 1813, wohin die Nachrichten in dem ersten Bande dieser Zeitschrift reichen, sind in den alten Oesterreichischen Provinzen weder in der Gesetzgebung, noch in der Gerichtsverfassung bedeutende Veränderungen vorgefallen; deßhalb war es nicht nothwendig in einem besonderen Artikel von der Geschichte der ersteren zu sprechen.

Die Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen setzte ihre durch andere Geschäfte häufig unterbrochenen Berathschlagungen über die Gerichtsordnung und den Comerz-Codex fort. Von jener ist das Verfahren in Streitsachen mit Ausnahme des Concurs-Processes der Vollendung nahe; von dem letzteren ist die Materie des Wechselrechtes abgehandelt worden. Der N. Oest. Appellationsrath Freyherr v. Gärtner führt das Referat über den Concurs-Proceß, und der Hofcommission in Justiz-Gesetzsachen sind mehrere neue Beysitzer in den Hof-

räthen Freyh. v. Gärtner, (St. Stephans-Ordens-Ritter), v. Schwarz, v. Sardagna, und dem N. Oest. Appellations-Rathe Freyh. v. Locella von Sr. Majestät zugeordnet worden. Das Strafgesetzbuch wurde mit einem Anhange der erflossenen Erläuterungen, ohne Veränderung des Textes, neu aufgelegt; die seit dem J. 1798 unterbrochene officielle Sammlung der Gesetze und Verfassungen im Justizfache (Prag b. Schönfeld) fortgesetzt und bis zum Schlusse des J. 1805 bereits dem Drucke übergeben *). Eine Uebersetzung des Oesterr. bürg. Gesetzbuches in das Italiänische ward durch eine eigene Commission beendiget, woran der dermahlige Präsident des Appellations-Gerichtes in Mailand von Patroni den wichtigsten Antheil nahm.

Die Hofcommission in politischen Gesetzsachen erwartet eine neue Organisation. In der Militär-Justizverwaltung ist jene Veränderung bemerkenswerth, daß das bisher abgesondert gewesene Appellations-Gericht in Peterwardein für die Militär-Gränze, vom 1. November 1815 mit dem allgemeinen Militär-Appellations-Gerichte in Wien vereinigt wurde,

---

*) Die Regulirung der Strafanstalten in Brünn, Wien Grätz, Laibach, Eger, nach der Einrichtung des Strafhauses in Linz, hatte ihren Fortgang. Eine neue und sehr zweckmäßige Einrichtung des Zuchthauses in Dietz im Nassauischen liefert in 37 §§. die Justiz- und Polizey-Fama Nro. 97—105 v. J. 1815.

bey welchem die gesammten Militär-Justizgeschäfte der zweyten Instanz von eilf Räthen behandelt werden.

Am Schlusse dieses Aufsatzes werden die fortgehenden Justiztabellen der alten Provinzen zur Vergleichung mitgetheilet, und ich schreite sogleich zu den neuen Bestandtheilen, welche durch den Wiener-Congreß der Monarchie zugefallen sind. Auch hier muß man die Nachrichten unter den beyden Beziehungen der Gesetzgebung, und der Gerichtsverfassung auf einander folgen lassen, um eine leichtere Uebersicht zu erhalten. Der Raum dieser Zeitschrift verstattet es jedoch nicht das so reichhaltige Detail zu liefern, und hoffentlich wird ein allgemeiner Abriß den Lesern willkommner seyn.

I. Gesetzgebung.

Alle Provinzen, welche dem Oesterreichischen Scepter wieder gegeben worden sind, und gegenwärtig die Gouvernements von Mailand, Venedig, Dalmatien, Triest, Tyrol, und, nach einer neuen höchsten Entscheidung, von Laibach bilden, hatten seit der Abtretung die Französisch-Italiänische Gesetzgebung erhalten, mit Ausnahme des nördlichen Tyrols unter Baierischer Herrschaft, und der an Rußland abgetretenen Galizischen Kreise.

Der Französische Code Napoleon *), das Strafge-

*) Die officielle Ausgabe ist: Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia. Milano dalla reale Stamperia

setzbuch, die Civil- und Criminal-Proceß-Ordnungen, die wichtigen Institute der öffentlichen Ankläger und Procuratoren, der Friedensrichter und Familienräthe, die Hypotheken-Einregistrirungs- und Notariats-Systeme waren allenthalben in Uebung. Im nördlichen Tyrol beließ die Baierische Regierung die unter Oesterreichischer Herrschaft wirksamen Civil-Gesetze mit geringen Abänderungen, so wie die Oesterr. Gerichts- und Conkurs-Ordnung bis zum 4. October 1810, wo der Codex juris jud. bavarici vom Jahre 1753 in allen Theilen des Königreichs Baiern vom 1. Jänner 1811 eingeführt worden ist; nur die alten Gesetze über die Prioritäts-Rechte blieben unverändert. Das Oesterreichische Strafsystem ward mit dem Patente vom 16. May 1813 durch das neueste Baier. Strafgesetzbuch ersetzt.

Rußland hatte in den galizischen Districten, welche gegenwärtig zwey eigene Kreise, Tarnopol und Czortkow, bilden, und von Rußland unter dem Nahmen der Tarnopoler Landschaft noch immer abgesondert, und provisorisch verwaltet wurden, die Oesterr. Gesetzgebung ganz beybehalten; nur das nach der Abtretung im Jahre 1809 erschienene Oest. bürg. Gesetzbuch durfte an die Stelle des Galizischen vom J. 1798

1806, in französischer, italiänischer und lateinischer Sprache. Codice dei delitti e delle pene pel regno d'Italia- 1811. — 4 Thle. mit Darstellung der Beweggründe und Noten.

eingeführt, und vom 1. Februar 1816 in Kraft gesetzt werden *); nebstbey wurden mehrere inzwischen erlassene Oesterr. Justiz-Vorschriften kundgemacht.

Es war natürlich, daß die Oesterr. Regierung ihre eigenen Justizgesetze allenthalben wieder herstellte oder einführte, und dieß ohne Beschwerde der Einwohner thun konnte. Wenn man auch die französische Gesetzgebung, welche, wie Hofrath Rehberg bemerkt, von eitlen Thoren in Paris für ein Meisterstück menschlicher Weisheit ausgegeben, aber von ihren in der That weisen Verfassern, nur mit den Umständen, unter denen sie gearbeitet haben, entschuldigt wird, ganz und gar nicht verkleinern will: so waren doch die Oesterr. Gesetze germanischen Ursprungs, besonders in Tyrol, Krain, dem Triester Gouvernement geläufiger. Man klagte **) nicht ganz unrecht über die Vielheit der Gesetze, die verwickelten

---

*) Das Papiergeld wurde in den neuen Districten Galiziens durch höchste Entschliessung vom 29. Jänner 1816 wieder eingeführt, was in den übrigen angefallenen Provinzen nicht geschah; in den ersteren circulirte Russisches Papiergeld.

**) Vier Hauptübel, sagt ein neuerer französischer Schriftsteller, lasten auf allen europäischen Staaten: zu viele Soldaten, zu viele Steuern, zu viele Gesetze, zu viele Beamte; (nicht auch zu viele Schulden und Bücher?) und ein anderer berechnet für Frankreich 8 Constitutionen und 25,428 neue Gesetze ! ! !

und kostspieligen Formen des französischen Processes, die Vervielfältigung der gerichtlichen Organe, die nun auch in Frankreich selbst zur Sprache gebracht wird, über die Härte mancher Strafgesetze *), die gefährlichen Specialgerichte, und die den Richtern verliehene Gewalt nach innerer Ueberzeugung zu sprechen, ohne an legale Beweisarten gebunden zu seyn. Nicht minder ward die Unanwendbarkeit des Familienrathes, besonders bey dem Landvolke, die Schutzlosigkeit der Waisen und ihres Vermögens u. s. w. lebhaft gefühlt. Dieses Institut des Familienrathes ist in Frankreich selbst in der Erfahrung anders, als es in den philantropischen Ideen empfindsamer Neuerer existirte, befunden worden: une courte experience en a fait assez sentir les abus, sagte schon im J. 1800 der Appellationshof zu Metz.

---

*) Nur einige Beyspiele: Für die versuchte Entweichung aus dem Straforte wurde ein Flüchtling zu einer neuen 24 (sage Vier und zwanzig) jährigen Kerkerstrafe; und für den Besitz eines rostigen, aber nicht nach dem gesetzlichen Modell geformten Taschenmessers ein Fuhrmann, der sich desselben zu keinem bösen Gebrauche bediente, zur dreyjährigen correctionellen Einsperrung verurtheilt!! Die Milde Sr. Majestät hat daher gleich nach der Besitznahme der Provinzen überall eine actenmäßige Revision über die Sträflinge angeordnet, von denen eine große Anzahl die Freyheit erhielt, sobald die Schuld hinreichend bestraft erschien; bey anderen ward die Dauer der Strafzeit abgekürzt.

Aber auch in dem eigentlichen Italien war die Oesterr. Gesetzgebung nicht fremd. Mayland und Mantua hatten durch das Edict vom 11. Februar 1786 die Josephinische Gesetzgebung und Verfassung, den ersten Theil des Josephinischen Gesetzbuches, so wie den Strafcodex und Proceß erhalten. Die Venetianischen Provinzen wurden nach der ersten Oest. Besitznahme schon in dem J. 1802 bis 1805 mit der Gerichtsordnung und dem neuen Strafgesetzbuche bekannt. Die Empfänglichkeit für die Oest. Gesetzgebung mußte in diesen Ländern um so mehr vorhanden seyn, als sie vorher das gemeine Recht in der vollesten Ausdehnung besaßen, und wir dieses von ihnen erhielten. Es ist hier nicht der Ort zu untersuchen, wie sehr das französische Civil-Recht, besonders das Personenrecht, mit dem gestürzten Regierungssysteme, welches so viel Unglück verbreitete, zusammenhieng, und unsern Sitten, Religions-Begriffen, Regierungs-Maximen und Gewohnheiten widerstrebe *). Auch soll nicht behauptet werden, daß die Oesterr. Civil- und Strafgesetze durchaus dem Genius der Italiänischen Völker, ihrem glühenden Character und so vielen andern Verhältnissen zusagen werden. Ins besondere scheint es mir zweifelhaft, ob man die Freyheit der Verträge und

---

*) Man lese des H. Hofraths v. Rehberg geistvolle Schrift: über den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland. Hannover 1814 b. d. Gebrüdern Hahn.

Testamente ohne alle Zwangsformen, und mit gänzlicher Beseitigung des lange gewohnten Notariats-Systemes *) der ungebundenen Willkühr überlassen, und die beyden Geschlechter in Privatrechtlicher Hinsicht gleich behandeln sollte. Italien ist nicht Deutschland; es liefert die schneidendsten Contraste von Cultur und Verderbtheit, Fleiß und Müssiggang, Wohlhabenheit und einer ungeheuern Betteley, Aberglauben und Unglauben u. s. w. C'est un grand hasard, si les loix d'une nation peuvent convenir à une autre, sagt Montesquieu L. I. ch. III. Die öffentliche Verwaltung hat diese Verschiedenheit wohl beachtet, und von Sr. Majestät ist die Vorsehung getroffen worden, daß sich zwey Commissionen in Venedig und Mailand über jene Modificationen berathen, welche bey den Oesterr. Gesetzen unerläßlich scheinen dürften; worunter aber gleichgültige und grillenhafte Abweichungen nicht verstanden werden können. Eine der größten Verschiedenheiten liegt in der Art und Weise, die gerichtlichen Angelegenheiten zu verhandeln, welche aber auch erst unter Frankreichs Herrschaft eingeführt worden ist. Die Freunde der Publicität im Verfahren und der gerichtlichen Beredsamkeit werden keinen Gewinn in der Einführung der

---

*) Viele deutsche Schriftsteller wünschen selbst für Deutschland die Beybehaltung eines geregelten Notariats-Systemes, und die gänzliche Absonderung der willkührlichen und streitigen Gerichtsbarkeit.

deutschen schriftlichen Verhandlungs- und Referirungs-Methode, des inquisitorischen Processes, vielleicht wohl gar einen Rückschritt zur alten Barbarei und Geistesarmuth sehen; allein dem nüchternen Beobachter ist es noch nicht klar bewiesen: auf welcher Seite in diesem interessanten Streite Recht und Wahrheit, auf die es allein, und nicht auf theatralische Effecte ankommt, sich befinden. Beyde Methoden und Proceßarten haben ihre unläugbaren Vorzüge und Nachtheile nach der Individualität der Völker; und eine befriedigende Vermittlung dieses Streites wäre die wichtigste und schönste Aufgabe für den practischen Rechtsphilosophen. *)

Indessen sind schon jetzt die Gerichtsordnung nach dem für Westgalizien redigirten Texte, dem ein Anhang der nachgefolgten Erläuterungen beygesetzt werden soll, das neue bürgerliche Gesetzbuch, das Strafgesetzbuch vom J. 1803 überall kund gemacht, und von verschiedenen Zeitpuncten an in

---

*) Der Oesterreichische Criminal-Inquisitions-Proceß ist auch nach der Abtretung von Westgalizien dort beybehalten worden. Eine neuere Schrift über diesen und andere damit verwandte Gegenstände ist: Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung, von Ernst Wilhelm von Reibnitz, k. Preuß. Ober-Landesgerichts-Präsidenten u. s. w. Berlin 1815 in der neuen Societäts-Verlagshandlung.

Kraft gesetzt worden *). Nur in dem kleinen Antheile von Civil-Croatien, der an Frankreich abgetreten worden ist, hat die Einführung der Oesterr. Gesetzgebung noch nicht Statt gefunden.

Das bürgerliche Gesetzbuch ward bloß mit einem kurzen Promulgations-Patente, worin sich auf das umständlichere vom 1. Junius 1811 bezogen wird, begleitet. Die Oesterr. Gesetzgebung hielt es wahrscheinlich für gefährlich und unausführbar, in einem Patente die Bestimmungen zusammenzufassen, welche die Fortdauer, Erlöschung, Modification oder Wiederauflebung so mannigfacher Privat-Rechte, sie mögen ihren Grund in den Gesetzen oder der Privat-Willkühr (Autonomie) haben, veranlassen: sie befolgte strenge den Grundsatz: der Rückanwendung neuer Gesetze nicht Raum zu geben, und alles aufrecht zu erhalten, was bisher in Folge der Gesetze geschehen ist, z. B. in Fideicommissen, Verstei-

---

*) Die Gerichtsordnung in den Illyrischen Provinzen vom 1. August 1814, in Mailand vom 1. Jänner 1816, in Venedig, Istrien, Fiume, Tyrol, Dalmatien vom 1. Jul. 1815. Das bürg. Gesetzbuch in den Illyrischen Provinzen vom 1. May 1815, im Triester-Gouvernement und Tyrol vom 1. Julius, im Venetianischen-Lombardischen Königreiche und Dalmatien v. 1. Jän. 1816, in den Galizischen Districten vom 1. Februar 1816. Das Oest. Strafgesetzbuch im Mailändischen vom 1. Jänner 1816, im Venetianischen, Istrien, Fiume, Tyrol, Dalmatien vom 1. Jul. 1815, in den Illyrischen Provinzen vom 1. Aug. 1814.

gerung der Domänen, der Reduction des alten Oester. Papiergeldes, Wiederherstellung des alten erblichen, und Bestätigung des neuen persönlichen Adels u. s. w. *).]

Unter den hier nur beyspielsweise anzudeutenden Normen, welche den Uebergang von der bisherigen Gesetzgebung zu der Oesterreichischen begründen, ist die oben S. 287 mitgetheilte Verordnung über das Eherecht die wichtigste: denn es war dringend, dieses Verhältniß, welches nicht bloß als ein bürgerlicher, von der Privat-Willkühr abhängiger Contract; sondern als Stand, als das heiligste öffentliche Institut den Schutz der Gesetzgebung in Anspruch nimmt, auf seine wahren Grundlagen zurückzuführen, was auch bereits Frankreich that, und die Ehescheidung unter den Katholiken abschaffte.

Die gesetzlichen Hypotheken und Privilegien, welche das Französische, aber nicht das Oesterreichische Privatrecht anerkennt, müssen bey Verlust innerhalb einer bestimmten Frist in die öffentlichen Bücher übertragen werden; über die Fortführung hängender Streitsachen, und die Anwendung der neuen Rechtsmittel der Appellation und Revision erschie-

*) Die Majorate und Dotationen des neuen Adels wurden bestätigt, in so fern sie schon wirklich durch Patentsbriefe vollzogen waren, doch sind auch auf solche die Vorschriften des neuen Gesetzbuches über die Onerirung und Umstaltung in Geld-Fideicommisse u. s. w. anwendbar. H. E. vom 26. Oct. 1814 und 11. Jun. 1815. Die angetroffene Verfassung der Ital. vom Staate ertheilten Lehen ist zur Zeit unverändert.

nen am 30. Jän. und 30. Decemb. 1815 weitläufige Edicte; die nach dem vorigen Gesetze mit 21 Jahren großjährig gewordenen Personen fallen in die Vormundschaft nicht zurück, u. d. Auf diese Weise wird die Gesetzgebung fortfahren, durch einzelne Verordnungen wichtigen Schwierigkeiten, die sich aus der Veränderung der Gesetze ergeben, und aus allgemeinen Principien nicht leicht lösen lassen, oder aus höheren Rücksichten eine Einschränkung und Modification unerläßlich fordern, zu begegnen: allein der Richter darf sich ohne eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers nicht erlauben, auf vergangene Geschäfte und erworbene Rechte die neuen Oesterr. Gesetze anzuwenden. Dieß verbiethet der 5. u. 8. §. des b. G. B. so wie die bekannte L. 7. Cod. de leg. Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. So einfach auch das Princip ist, so wird die Anwendung sehr oft streitig und schwierig *).

---

*) Eine lesenswerthe Schrift über diese in unsern Tagen, wo die Gesetzgebungen so häufig sich ändern, höchst wichtige Materie hat H. Prof. D. Weber geliefert: Ueber die Rückanwendung positiver Gesetze. Hannover bey Hahn 1811; ferner. Ueber die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in D...schen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse von D. Ant. Bauer. Göttingen bey Dietrich 1814. Dieser letztere

Von Special-Rechten bleiben in den Italiänischen Provinzen der Französische Code du commerce noch in Kraft. Dagegen wurde die Französische Militär-Gesetzgebung abgeschafft, und die neu formirten Italiänischen Truppen sind den Gesetzen der übrigen Armee in jeder Hinsicht, auch so viel es die Criminal- und Disciplinar-Strafen betrifft, unterworfen. An dem Notariats-System und der Hypotheken-Verfassung in den Italiänischen und Dalmatinischen Gouvernements ist bis jetzt nichts geändert worden. In Tyrol endlich sind die Statuten für das Marktgericht in Botzen vom 23. März 1792 wieder hergestellt, welche verschiedene wesentliche Abweichungen von der allgemeinen Gerichts- und Concurs-Ordnung enthalten, und meines Wissens das einzige Beyspiel einer summarischen Proceß-Gattung liefern.

So viel von der Rechtsgesetzgebung in den neuen Provinzen, deren Entwickelung und vollendete Berichtigung erst künftig angezeigt werden kann. Die Gerichtsverfassung will ich vorläufig in dem Zustande unter der letzten Regierung in einigen Hauptzügen beschreiben, und dann kürzlich die getroffenen Veränderungen, so weit sie bis jetzt gediehen sind, erzählen.

---

scharfsinnige Rechtsgelehrte gibt die Momente an, welche ein Gesetz bey der Abschaffung des Code Napole m enthalten sollte. S. 126. M. s. auch Rehberg. S. 308 u. ff.

II. Vorige Gerichtsverfassung.

A. 1. In den Illyrischen Provinzen,

2. den Galizischen Landesbezirken.

1. Unter dem Nahmen Illyrien, welches der Französische Kaiser abgesondert, wahrscheinlich als einen Embryo künftiger Plane verwaltete und pflegte, waren folgende Gebiethe begriffen:

1) Triest mit seinem Bezirke; 2) der Theil der Grafschaft Monfalcone am linken Ufer des Isonzo; 3) Görz; 4) Oesterr.- und exvenetianisches Istrien; 5) das Herzogthum Krain; 6) der Villacher Kreis; 7) das abgetretene Militär- und Civil-Croatien; 8) Fiume und das Ungarische Littorale nebst den dazu gehörigen Inseln; endlich 9) Dalmatien, Albanien und Ragusa.

Das Ganze von ungefähr 1,550,000 Seelen war, nach dem Französischen Organisirungs-Decrete vom 15. Aprill 1811, in sechs Civil- und eine Militär Provinz, nähmlich Krain, Kärnthen, Istrien, Croatien, Dalmatien, Ragusa und das Militär-Croatien; die Provinzen in Districte, Cantone und Mairien eingetheilt; Laibach der Sitz des General-Gouvernements.

Die Gerichtsverfassung unter Französischer Herrschaft war in den Illyrischen Provinzen mit Ausnahme Dalmatiens, wovon noch die Rede seyn wird, zufolge der Decrete vom 15. Aprill 1811 u. 2. July 1812 im Wesentlichen folgende:

In Laibach, Villach, Triest, Karlstadt, Görz, und Rovigno waren organisirte erste Instanzen nach der allgemeinen Einrichtung Französischer Tribunäle, so wie sie unten bey der Italiänischen Gerichtsverfassung näher beschrieben wird; in jedem Canton Friedensgerichte, (aus einem Friedensrichter, Supplenten, Greffier und Huissier); nebst dem hatten Triest und Fiume Handelsgerichte, bloß aus Kaufleuten und einem rechtsgelehrten Referenten zusammengesetzt.

Der allgemeine Appell-Hof für die Illyrischen Provinzen war in Laibach; für das Rechtsmittel des Cassations-Recurses gab es zwey Behörden: der kleine Rath in Laibach in den Streitgegenständen unter 200,000 Franken, und der Cassations-Hof in Paris für noch größere Objecte.

In Hinsicht der Criminal-Gerichtsbarkeit bildete der Appell-Hof in Laibach den allgemeinen Special-Hof, neben welchem noch ins besondere die berüchtigten Prevotal-Höfe und Kriegsgerichte oder Militär-Commissionen bestanden.

Die Provinzen Dalmatien, Ragusa und Albanien (Bocche di Cattaro) hatten auch unter der Französischen Herrschaft noch eine sehr mangelhafte Justiz-Verfassung, woran die Armuth des Landes, und die Rohheit der niedern Volksclassen, vorzüglich der Morlaken, die noch jetzt in den Militär-Vorgesetzten (Sardaren und Colonelli der Landmiliz) ihre Civilrichter für Bagatell-Sachen haben, Schuld

tragen *). Man hatte zwar mit dem Anfange des Jahres 1812 die Französische Gesetzgebung eingeführt; allein Pfarrer und Geistliche mußten, wie unter der venetianischen Regierung, auf dem offenen Lande die Functionen der Notäre häufig vertreten, und das Hypotheken-System ist nicht ausgeführt worden.

Diese Provinzen hatten zwey Appellations-Gerichte in Zara und Ragusa, bey denen ein General-Procurator angestellt war; der Cassations-Zug ging nach Laibach. Zu dem Gerichtssprengel des Appellations-Gerichtes von Ragusa gehörte das Gebieth der ehemahligen Republik Ragusa, Albanien und die Insel Curzola, zwey Tribunäle erster Instanz in Ragusa und Cattaro, ein Comerztribunal in Ragusa, und zehn Friedensgerichte, die Bevölkerung dieses Gebiethes beträgt bis 69,000 Seelen.

Zu dem Gerichtssprengel des Appellations-Gerichtes in Zara gehörte das eigentliche Dalmatien, worin sich zwey Tribunäle der ersten Instanzen zu Zara, Spalato, und 16 Friedensgerichte befinden.

---

*) Das Oesterreichische Gouvernement war am 10. Hornung 1814 genöthiget, eine eigene Strafverordnung gegen die Drohung der Blutrache (kervarina) und die Abnöthigung eines Blutlösegeldes zu erlassen.

2. Die Gerichtsverfassung in der Tarnopoler-Landschaft von 400,000 Seelen wurde von der Russischen Regierung noch nicht definitiv organisirt. Eine sogenannte Committée in Tarnopol unter dem Vorsitze eines Generals und der Ober-aufsicht eines Senators besorgte die politischen und Justiz-Angelegenheiten in erster Instanz für den Adel, in der zweyten für die übrigen Einwohner; doch sollten die Civil-Streitigkeiten nach einer Instruction vom 11. Jun. 1810 vorzüglich durch Vergleich abgethan, und die Entscheidungen den noch aufzustellenden Gerichten vorbehalten werden. Die Magistrate und die Justiz-Beamten der Patrimonial-Gerichte *) fuhren in der Ausübung der vorigen Gerichtsbarkeit fort, und instruirten nebst den Horodniczy und Zasiadately (eine Gattung executiver politischer und Justiz-Kreisbeamten und Stellvertreter der gegenwärtig wieder eingesetzten fünf Gränzkämmerer) auch die Criminal-Processe, über welche der Ausspruch von der Committée gefällt, und von dem Senator bestätigt wurde.

Den Inquisiten und Sträflingen (ungefähr 19 an der Zahl) kam noch vor der Restitution des Landes der Gnadenbrief des Russischen Kaisers vom 30. August 1814 zu Statten, wodurch Strafe und Untersuchung mit Ausnahme des Raubes, Mordes und Todtschlages aus Gelegenheit des er-

---

*) Es ergab sich, daß von 220 Dominien 156 kleinere mit keinen eigenen Justiziarien versehen waren.

rungenen Friedens allgemein nachgesehen werden. Für Strafanstalten war noch nicht gesorgt, und die Gefangenen ernährten sich theils von Privatarbeit, theils von Betteln und milden Beyträgen. Die in dem Oesterr. Strafgesetzbuche festgesetzten Todesstrafen wurden in einzelnen Fällen in eine Verweisung nach Siberien oft mit Verschärfung und Verstümmelung verwandelt; deßhalb ward eine neuerliche Kundmachung des Oesterr. Gesetzes über Todesstrafen für angemessen erachtet.

In dem Hypothekenwesen wurde an die Stelle der galizischen Landtafelbücher ein Instrumenten-Buch über die adelichen Güter vorläufig von der Russischen Regierung eingeführt, welches ziemlich die Gestalt der alten pohlnischen Terrestral-Acten hatte, und die verschiedenartigsten Urkunden, Protestationen, Manifestationen, Taufscheine, Bittschriften u. s. w. enthielt. Während des Krieges waren die Ingrossationen durch 15 Monathe suspendirt, und erst vom 2. May 1814 wieder in Gang gebracht. Diese Ingrossationen werden nun von einer Commission des Lemberger-Landrechts von Amts wegen und taxfrey in die Lemberger-Landtafel übertragen, und die Parteyen durch eine Edictal-Vorladung zur Anbringung ihrer allfälligen Erinnerungen seiner Zeit vorgeladen werden.

B. Gerichtsverfassung im vormahligen Königreiche Italien.

Die gesammte Justiz wurde im vormahligen Königreiche Italien *), welches in 24 Departements eingetheilt war, verwaltet:

I. Von einem Cassations-Hof.

II. Von fünf Appellations-Gerichten.

III. Von vier und zwanzig Civil- und Criminal-Gerichtshöfen.

IV. Von ein und zwanzig Tribunälen der ersten Instanz.

V. Von drey Hundert sechs und achtzig Friedensgerichten.

VI. Von vierzehn Mercantil- und Wechsel-Gerichten.

VII. Von drey und dreyßig General- und Subsidiar-Notariats-Archiven; und

VIII. Von vier und zwanzig Disciplinar-Notariats-Kammern.

I. Der Cassations-Hof hatte seinen Sitz in Mayland, und bestand aus 2 Präsidenten, 16 Richtern, 1 General-

---

*) Gegenwärtig sind die Lombardischen und vormahligen Venetianischen Provinzen zwar unter zwey abgesonderten Gouvernements, jedoch zu einem Lombardisch-Venetianischen Königreiche vereinigt, und als integrirende Theile der Oest. Monarchie einverleibt worden. (Patent vom 7. April 1815.) Das Lombardische Gouvernement begreift neun Kreise (delegazioni, Provincie) nähmlich: Mayland, Mantua, Brescia, Cremona, Bergamo, Como, Sondrio, Pavia, und Lodi; das Venetianische acht delegazioni: Venedig, Padua, del Polesine, Verona, Vicenza, Treviso, Belluno, Friaul.

Procurator, dessen Substituten, und 1 Cancelliere. Der Besoldungsstand war folgender: 1ter Präsident 12,000 L. Ital., 2ter Präsident 10,000 L., die Richter 8000 Lire, der General-Procurator 12,000 L. u. s. w.

Dieses Gericht entschied keine Streitsachen der Parteyen, sondern hatte nur über die richtige Anwendung und Vollziehung der Justiz-Gesetze zu wachen. Zu seiner Wirksamkeit gehörte insbesondere die Annullirung der unappellabeln Urtheile, in so fern sie dem Geiste des Gesetzes oder der Gerichtsverfassung zuwider waren; die Annullirung jener Inte-locuten, worin über die Zuständigkeit des Gerichtes gesetzwidrig gesprochen wurde; die Annullirung zweyer sich widerspechenden unappellabeln Urtheile; die Delegation eines andern Richters; die Erledigung der Jurisdictions-Streite zwischen Richtern, die unter sich nicht subordinirt waren; und die Entscheidung der Syndicats-Klagen gegen einzelne Richter, oder gegen ganze Gerichts-Collegien. Die innere Organisirung dieses Gerichtes war, daß es sich in zwey Sectionen, jede Section mit Einschluß des Präsidenten aus neun Individuen theilte, jeder Section die Gegenstände, worüber sie definitiv zu sprechen hatte, bestimmt zugewiesen waren, in jeder die Mehrheit der Stimmen entschied; daß alle Jahre zwey Individuen der einen Section in die andere übertreten, die Individuen dieses Gerichts bey ihrem Amtsantritte das vierzigste Jahr zurückgelegt haben mußten, ihre Anstellung lebenslänglich war,

und daß es dem ersten Präsidenten frey stand, in dieser oder jener Section zu präsidiren.

Wer übrigens, und gegen welche Caution an dieses Gericht berufen konnte, welche Strafe eine verworfene Berufung nach sich zog, und welche Parteyen von solchen Strafen enthoben waren, wohin der Cassations-Hof, nach gefällter Nullitäts-Erkenntniß, den Gegenstand zur weitern Verhandlung zu verweisen hatte, wann der General-Procurator an diesen Gerichtshof provociren konnte und mußte, welche Rechtsgegenstände jeder Section zugewiesen waren, in welchen Fällen der Cassations-Hof sich an den Justizminister und an den Souverain zu wenden hatte — sind zu weitgehende Anordnungen, die außer dem Zwecke dieser Notizen liegen *), und im organischen Justiz-Edicte vom 13. Juny 1806 nachgesehen werden können.

II. Die im ganzen Königreiche bestehenden fünf Appellations-Gerichte hatten ihren Sitz in Mayland, Venedig, Bologna, Brescia und Ancona; und waren dem Appellationsgerichte zu Mayland die Departemente Adda, Agogna, Alto Po, Lario und Olona; dem Appellations-Gerichte zu

---

*) Für die Mittheilung derselben danke ich hiermit dem H. Einsender auf das verbindlichste. Man findet übrigens die Jurisdictions-Gesetze vollständig in dem officiellen Bollettino delle Leggi del regno d'Italia. Miano dalla reale stamperia. P. II. pag. 625 ff.

Venedig die Departemente Adriatico, Bacchiglione, Brenta, Passariano, Piave und Tagliamento; dem Appellations-Gerichte zu Bologna die Departemente Basso Po, Crostolo, Panaro, Reno und Rubicone; dem Appellations-Gerichte zu Brescia die Departemente Alto Adige, Mella, Mincio und Serio; und dem Appellations-Gerichte zu Ancona die Departemente Metauro, Musone und Tronto zugewiesen. Jedes dieser Appellations-Gerichte hatte 2 Präsidenten, 14 Richter, 1 General-Procurator, dessen Substituten und 1 Cancelliere, wovon alle, mit Ausnahme des Letztern, bey ihrem Amtsantritte das dreyßigste Jahr vollendet haben mußten, und übrigens lebenslänglich angestellt waren *).

Auch diese Gerichte theilten sich in zwey Sectionen, nähmlich in die Civil- und Criminal-Section, wovon jedoch die erstere mit Einschluß des Präsidenten nur aus 7 Richtern sich jedesmahl zusammen zu setzen pflegte, und ins besondere die causas summarias, die Pupillensachen, die Ehestreitigkeiten, und überhaupt solche Gegenstände vorzugsweise entschied, welche das Personen-Recht betrafen. Auch bey den Sectionen dieser Gerichte wechselten die Richter jährlich ab, und auch hier lag es in der Willkühr des ersten Präsidenten, dieser oder jener Section vorzusitzen.

---

*) Der Besoldungsfuß war folgender: 1ter Präsident 10,000 Lire, 2ter Präsident 8000 Lire, die Richter 7000 Lire, und der General-Procurator 10,000 Lire Ital. u. s. w. In Bologna, Brescia u. Ancona war er um etwas niedriger.

Uebrigens wird der Umfang der Amts-Activität dieser Gerichte, ihre innere Verfassung und Disciplinar-Einrichtung durch das organische Edict vom 13. Juny 1806, durch das organische Ministerial-Decret vom 14. August 1807, und durch die Constitution vom 30. August 1808. Sect. V. Tit. I. ausführlich bestimmt.

III. Die Anzahl der Civil- und Criminal-Gerichtshöfe erster Instanz (Corti di Giustizia Civile e Criminale) vom ersten Range richtete sich nach der Anzahl der Departemente. Die Sitze dieser Gerichtshöfe waren zu Sondrio, Verona, Venedig, Trient, Cremona, Vicenza, Ferrara, Padova, Reggio, Como, Brescia, Ancona, Mantova, Macerata, Mailand, Modena, Udine, Belluno, Reno, Forli, Bergamo, Treviso, und zu Fermo. Auch diese Gerichtshöfe hatten allenthalben zwey Präsidenten, jedoch nicht überall die gleiche Anzahl von Richtern, indem einige derselben mit Einschluß der Präsidenten vierzehn, andere aber nur zehn Richter hatten. Nebstdem hatten die Richter ihre Supplenten, nähmlich jene zu Mailand und Venedig sechs; jene zu Bologna, Brescia, Verona und Ancona fünf, alle übrigen nur vier. Die Richter mußten das dreyßigste Jahr zurückgelegt haben, und waren lebenslänglich angestellt. *)

---

*) Die Besoldung war verschieden: Präsidenten und Procuratoren 7 bis 5000 Lire Ital., Richter 5—3500 L., Cancelliere 3 und 2500 L. u. s. w.

Diese Gerichte theilten sich in drey Sectionen: in die Civil- Criminal- und in die Special-Section. Die Civil-Section erkannte in der ersten Instanz über alle jene Personal- Real- und gemischte Gegenstände, welche nicht ausschließend den Tribunälen erster Instanz und den Friedensgerichten in dem organischen Edicte vom 13. Juny 1806 vorbehalten waren. Die Criminal-Section sprach als erste, und oft auch als letzte Behörde vorzugsweise über die größeren Verbrechen (sopra le materie di alto Criminale), und nur die Civil-Section auch über alle anderen Vergehungen, die nicht ausdrücklich der Polizey zugewiesen waren, und über die actiones Syndicatus gegen die Friedensrichter in materia civili. Endlich die Special-Section urtheilte über Landesverrath und Aufruhr, Widersetzlichkeit gegen öffentliche Anstalten, gewaltsame Contrabande, Münzverfälschung, Meuchel- und Raub-Mord, über boshafte Brandlegung ꝛc.

Die näheren Bestimmungen der Amtsactivität dieser Sectionen sind im organischen Edicte vom 13. Juny 1806, in der Criminal- und Civil-Gerichtsordnung, und in den besonderen Gesetzen vom 13. August 1802, und vom 7. Dec. 1810 enthalten.

IV. Die Tribunäle erster Instanz (tribunali civili di prima istanza) der 2ten Classe waren niedergesetzt zu Chioggia, Vigevano, Intra, Botzen, Lodi, Schio, Bassano, Rovigo, Este, Varese, Lecco, Salo, Pesaro, Urbino, Castiglione delle Stiviere, Pavia, Feltre, Imola, Raven-

na, Breno, und Ascoli. Sie bestanden aus einem Präsidenten und vier Richtern, welche in Lodi, Pavia, Imola, Ravenna und Botzen drey; in allen übrigen Orten aber nur zwey Supplenten hatten. Sie waren lebenslänglich angestellt, und mußten wenigstens 25 Jahre alt seyn.

Diese Behörden urtheilten vorzugsweise über alle Vergehungen, die nicht der Polizey zugewiesen waren. Sie mußten immer in Pleno erkennen, ihnen kamen auch die Vorerkenntnisse zu, ob eine Handlung ein Verbrechen (crimen) oder nur ein Vergehen sey; im ersten Falle relegirte der Procurator (denn bey diesen Behörden gab es nur bloße Procuratoren, unterschieden von den General-Procuratoren bey den oben genannten Gerichtshöfen) den Gegenstand als eine Materia di alto Criminale an den betreffenden Gerichtshof *). Endlich erledigten sie auch die actiones Syndicatus gegen die Friedensrichter in materia correctionali.**)

V. Die Friedensgerichte waren im Verhältnisse ihrer Jurisdiction in fünf Classen untergetheilt. Sie bestanden aus einem Richter, einem oder mehreren Supplenten, einem Cancelliere, und zweyen, oder auch mehreren Uscieri.

---

*) Es ist hier den Lesern bemerklich zu machen, daß die Franz. Ital. Strafgesetzgebung drey Abstufungen von Handlungen: contravvenzione, delitto, und crimlne, und dreyfache Strafen = Polizey- Corrections- und peinliche Strafen (pena afflittiva od infamante) festsetzte.

**) Die Besoldung war 3500 L. für Präsidenten u. Procuratoren, 2500 L. für die Richter, 2000 für den Cancelliere.

Die Friedensrichter mußten wenigstens 25 Jahr alt seyn, und konnten alle drey Jahr entlassen, oder fernerhin bestätiget werden. Sie entscheiden in Civil = Correctional = und Polizey=Sachen, sie haben in den vormundschaftlichen und Erbschafts=Sachen als Vorsitzer des Familienrathes wichtigen Einfluß u. s. w., worüber das organische Edict vom 13. Juny 1806, das Tax=Reglement vom 11. Sept. 1807, und das organische Decret vom 9. Aug. 1808 die ausführlichsten Aufschlüsse geben.

Die Friedensgerichte nach ihrer Localität aufzuführen, würde zu weitläufig seyn; die Anzahl derselben im Venetianischen Gouvernement betrug 124 nach verschiedenen Besoldungs=Abstufungen von 600 bis 2500 Lire, nebst einigen Tax=Emolumenten.

VI. Die Wechsel= und Merkantil=Gerichte wurden errichtet in den Städten Mailand, Venedig, Ancona, Bologna, Brescia, Ferrara, Verona, Bergamo, Mantova, Rimino, Sinigaglia, Botzen und Roveredo. Ihr Personale bestand zu Mailand und Venedig in einem Präsidenten, Vice=Präsidenten, sechs Richtern, und sechs Supplenten; bey jenen zu Bologna aber, dann zu Ancona, Brescia, Ferrara und Verona in einem Präsidenten, vier Richtern, und drey Supplenten; endlich in den übrigen Städten in einem Präsidenten, zwey Richtern, und zwey Supplenten. Die Richter waren alle aus dem Handelsstande mit Ausnahme eines Einzigen, der ein in Rechten geprüfter

und erfahrner Mann seyn mußte. Allen diesen Gerichten waren bestimmte Jurisdictions-Bezirke angewiesen, und ins besondere war dem Mercantil-Gerichte zu Botzen der Botzner- und Trienter-, dem Mercantil-Gerichte zu Roveredo aber der Roveredaner- und Rivaner- District zugewiesen. Der Unterhalt dieser Gerichte mußte aus den Geldstrafen und Taxen, und wo diese nicht zureichten, aus einem Beytrage der Kaufleute des Bezirkes, ins besondere in Botzen aber aus einem gewissen Waaren-Aufschlage bestritten werden.

Uebrigens waren die Gegenstände, worüber diese Gerichte zu sprechen, dann wie selbe, und mit welchem Erfolge zu erkennen hatten, durch ein besonderes Gesetz, nähmlich durch den Code du commerce umständlich vorgeschrieben.

VII. In jedem Hauptorte, oder in der Hauptstadt eines jeden Departements gab es ein General-Archiv, worin alle Protocolle, Register, Repertorien, Siegel und Stämpel der verstorbenen Notarien aufbewahrt wurden. Zur Verwahrung und Leitung solcher General- und Subsidiar-Archive, war allenthalben ein Archivar, Vice-Archivar und ein Cancelliere angestellt, welche von der Provinzial-Regierung ihre Weisungen erhielten.

Nur die Departemente Agogna, Alto Po, Basso Po, Mella, Olona, Reno, Serio, und Tagliamento hatten nebst den General-Archiven auch ihre Subsidiar-Archive, als:

zu Intra, Lodi, Rovigo, Salo, Pavia, Imola, Breno, und Bassano.

Die Verfassung und Amts-Activität dieser Archive und der einzelnen Archivare ist in einer eigenen Instruction vom 17. Jun. 1806 ausführlich vorgezeichnet.

VIII. Bey jedem General-Archive bestand ein Gremium von einzelnen Notaren des Districts, welches das Disciplinare dieser Institute leitete (Camera di disciplina notarile). Bey diesem Gremium wurden unter dem Vorsitze des General-Archivars die Bittgesuche um Notariats-Stellen geprüft, die Tax- und Straf-Notionen ausgesprochen, über die Conduite, Correction, Suspension, oder Straffälligkeit der Notäre erkannt, und über alle diese Erkenntnisse Execution geführt; übrigens aber auch bey dem Todfalle einee Notars, bey einer Unfähigkeits-Erklärung, Resignation oder Uebersetzung desselben für die Sicherheit seiner Acten gesorgt. Ueber die Rechte und Befugnisse der einzelnen Notarien ist ein weitläufiges Reglement ebenfalls vom 17. Jun. 1806 vorhanden.

C. Vorige Gerichtsverfassung in Nord-Tyrol und Vorarlberg.

In Folge eines Separatvertrages zwischen Bayern und Frankreich (eingeleitet zu Ende der Kriegs-Epoche von 1809, und abgeschlossen am 28. Hornung 1810) hatte ersteres von dem Lande Tyrol „nach der Wahl des letztern solche

„Theile abzutreten, welche unter sich zusammenhängend, in „der Nähe und zur Convenienz des Königreichs Italien und „der Illyrischen Provinzen gelegen sind, und insgesammt eine „Bevölkerung von 280 bis 300,000 Seelen enthalten sollen.“

Diese Territorial-Zerstückung von Tyrol in zwey Hälften — nähmlich Süd- und Nord-Tyrol, nebst Festsetzung der Confinen gegen Italien wurde sofort unter dem 7. Juny 1810 von Seite beyder Regierungs-Bevollmächtigten zu Botzen abgeschlossen, und mit Kundmachungs-Patent vom 23. e. a in Wirkung gesetzt.

Es gelangte demnach an das Königreich Italien

a) ganz Süd-Tyrol, oder der ehmahlige Baierische Etsch-Kreis mit den Städten Trient, Botzen, Roveredo, Riva, nebst einem Theile des ehmahligen Baier-Eisak-Kreises bis an die Gränzen des noch Baierisch gebliebenen Landgerichts Klausen; und es erhielten gleichzeitig

b) die Illyrischen Provinzen einen gewissen Theil des eben gedachten Eisak-Kreises, nähmlich ganz Oberpusterthal bis an die Gränzen des bey Baiern gebliebenen Landgerichts Brunegg; mit Ausnahme der damahligen Landgerichts-Expositur von Ampezzo, welches mit der längst der Venetianischen Begränzung laufenden Parzelle nicht zu Illyrien, sondern zu Italien geschlagen wurde.

In dem nach dieser Abtretung für Baiern noch übrig gebliebenen — Nord-Tyrol und Vorarlberg — wurde

bis zum Momente der Wiedervereinigung, (worin einzig nur noch die Bezirks-Aemter Weiler und Vils nicht begriffen sind) — somit bis Ende Juny 1814 unter Baierns Regierung und seinem obersten Gerichtshofe in München die Justiz verwaltet:

I. Von drey Appellations-Gerichten.

II. Von einem Stadtgerichte, und damit vereinigten Bezirks-Criminal-Gerichte.

III. Von sechs und dreyßig Landgerichten, wovon

IV. Sieben und zwanzig zugleich auch Criminal-Untersuchungs-Gerichte waren (und provisorisch noch sind).

I. Die Eintheilung Baierns in neun Kreise (Regierungs-Blatt 1810. S. 809.) brachte es mit sich, daß zur Arrondirung derselben auch Nord-Tyrol und Vorarlberg in drey verschiedene Kreise zerfiel.

Diese Vereinigungskreise mit Baiern waren also:

(a. neben dem Innkreise), b. der Illerkreis, und c. der Salzachkreis.

Ad b. Zum Illerkreise gehörte ganz Vorarlberg, und das Gebieth von dem ehmahligen Gerichte Ehrenberg und Aschau mit den Thälern von Ehrwald, Thannheim und Lechthal ꝛc. als Bezirke des dermahligen Landgerichts Reutte.

Dieses vom Innkreise losgerissene Landgericht Reutte mußte mit den sechs Landgerichten von Vorarlberg (N. III.)

das Baierisch-Schwäbische Appellations-Gericht in Memmingen als Obergericht anerkennen.

Ad c. Dem Salzachkreise einverleibt, und der Gerichtsbarkeit des altbaierischen Appellations-Gerichts Burghausen zugewiesen, somit von Nord-Tyrol, und dem Innkreise abgesöndert wurde nur das Landgericht Kitzbüchl.

Das ganze übrige Nord-Tyrol dießseits, und der Ueberrest des ehemahligen Eisackkreises jenseits des Brenners bildete endlich

ad a. den Innkreis, unter der Justiz-Verwaltung des eigenen Appellations-Gerichtes zu Innsbruck.

Dieses bestand bis zum Momente der Landes-Uebergabe aus einem Präsidenten, einem Vice-Präsidenten — oder eigentlich Director — zehn Räthen, und drey Secretären; sofort aus zwey Registratoren, die auch das Einreichungs-Protocoll besorgten, einem Expeditor zugleich Taxator, sechs Kanzellisten, einem Rathsdiener, und zwey Bothen, nebst einigen Rathsaccessisten cum voto informativo (Raths-Auscultanten).

Dieser Bildungs-Acceß für junge Geschäftsmänner bey dem Appellations-Gerichte setzte eine, wenigstens einjährige Landgerichts- dann mehrjährige Stadtgerichts-Praxis voraus, und er war die letzte unbesoldete Vorbereitungs-Stufe zum wirklichen collegialen Justiz-Dienste.

Die Competenz der Appellations-Gerichte war nicht durch-

gehends in zweyter Instanz, sondern großen Theils auch in erster Instanz gesetzlich vorgezeichnet; jene war Regel in Civil-, diese in Criminal-Angelegenheiten.

Die Functionen jedes Criminal-Untergerichtes schlossen sich, wenn die Sache spruchreif war (N. IV.), und die Aburtheilung über die eingeschickten Untersuchungs Acten stand ausschließend dem Appellations-Gerichte des Kreises zu; so wie die Vorentscheidung, ob solche für geschlossen anzunehmen, oder aber zuerst noch zur Ergänzung zurückgehen sollten. Sämmtliche Criminal-Behörden des Landes waren demnach bloße Untersuchungs-Gerichte für ihren Bezirk, und dagegen das Appellations-Gericht allein die aburtheilende erste Criminal-Instanz.

Aber auch die Regel der Competenz als zweyte Instanz in Civil-Sachen hatte bedeutende Ausnahmen, und es war das Appellations-Gericht zuweilen nur erste Verhandlungs-Instanz, als:

a. in allen fiscalämtlichen Rechtssachen, wo der Kronfiscus für sich im engern Sinne, oder auch im Umfange seiner Vertretungen der causarum piarum die Stelle des Beklagten einnahm; führte er jene des Klägers, so blieb der Grundsatz aufrecht: actor sequitur reum — und er mußte gleich jedem andern Kläger der Real- oder Personal-Instanz des Beklagten folgen; b. in allen Real- und vermischten

Klagsachen gegen ein Glied des königl. Baier. Hauses (Reg. Bl. von 1810 pag. 794.); c. in katholischen und protestantischen Ehestreitigkeiten (Reg. Bl. von 1809 und 1810); d. über Anstände circa forum continentiae et connexitatis causae, oder auch sonstige Competenz-Zwiste der Untergerichte; e. endlich für alle Inhaber des privilegirten Gerichtsstandes, als nähmlich die mediatisirten Fürsten, Grafen und Herren, dann die höheren Staatsbeamten und Majoratsherren u. s. w.

Die Berufung in letzter Instanz ging an das einzige Ober-Appellations-Gericht in München, welches der oberste Gerichtshof des Königreiches, und zwar für Criminal-Sachen in zweyter und letzter; in Civil-Sachen aber in dritter und letzter Instanz ist; indem der Partey nach dem Baier. Judiciar-Codex Cap. XV. der Revisions-Zug auch dann noch offen steht, wenn wirklich schon zwey vollkommen gleichlautende Urtheile vorhanden sind: sie zahlt aber ergiebige Succumbenz-Gelder zum Local-Armenfond, falls sie in dritter Instanz nicht vollkommen obsiegte.

Neben dem angezeigten directen Wirkungskreise hatte das Appellations-Gericht nicht minder auf die Amtsthätigkeit aller Untergerichte des Kreises einzuwirken; und es bediente sich zur Evidenzhaltung des jeweiligen Geschäfts-Standes der periodisch-eingekommenen Rechenschafts-Tabellen, welche sofort nach collegialischer Prüfung und getroffenen Remedurs-

Verfügung zum obersten Justizhofe berichtlich unterlegt werden mußten, und worüber alljährlich durch das Regierungsblatt (in einem zusammengestellten Statu Elaboratorum), zur Rechtfertigung der Justiz-Verwaltung selbst, das Publicum Kenntniß erhielt. —

II. Nach dem neuesten k. Baier. Justiz-Organismus sollten nur mehr in den größern Städten, und in der Hauptstadt des Kreises, wo das Appellations-Gericht residirte, ein collegiales Stadtgericht bestehen — so verordnete es das Patent vom 27. Dec. 1810 (Reg. Bl. S. 1489) unter Aufhebung aller noch bestandenen Stadtgerichte dritter Classe. Daher blieb noch das einzige Stadtgericht zweyter Classe zu Innsbruck, als der Hauptstadt des Innkreises; und Stadtgerichte erster Classe waren im ganzen Königreiche Baiern nur drey, zu München — Regensburg — und Augsburg. Alle übrigen Kreisstädte hatten — wie Innsbruck — Stadtgerichte zweyter Classe, und deren Einrichtung war im wesentlichen folgende: das Personale bestand

aus einem Stadtgerichts-Vorstande, (der aber nicht bloß die Geschäfte leiten, sondern als Mitarbeiter theilen sollte). Vier Stadtgerichts-Assessoren cum voto decisivo, und vier Stadtgerichts-Accessisten (Auscultanten) cum voto informativo, (jedoch ohne Gehalt, oder irgend einem Adjuto), weiters aus zwey Protocollisten, (wovon der eine das Raths-

Protocoll führte, und die Kanzley dirigirte, auch nebstbey die vorfallenden Commissions-Geschäfte im adelichen Richteramte, als: Obsignationen, Inventuren, Licitationen 2c. allein besorgte; der andere aber Einreichungs-Protocollist, Registrator und Taxator zugleich war), sofort aus fünf Kanzellisten, und einigen unbezahlten Kanzley-Practikanten; endlich aus zwey Bothen, einem Eisenmeister und seinen (von ihm gezahlten) Frohnknechten.

Der Wirkungskreis dieses Stadtgerichtes theilte sich zuvörderst dem Objecte nach in die Civil- und Criminal-Gerichtsbarkeit. Erstere übte dasselbe nach aller Ausdehnung des Richteramtes erster Instanz; es verhandelte, urtheilte und vollzog in allen Personal- und Real-Sachen innerhalb des Burgfriedens für und gegen Jedermann, ohne Unterschied des Standes: weil durch das organ. Edict über die Gerichts-Verfassung des Königreichs vom 24. Jul. 1808 (Reg. Bl. S. 1785) kein solcher der Regel nach mehr Statt fand, und Bürger und Bauer, Adel und Clerus Gerichtsuntergebene derselben Instanz sind. Die Criminal-Gerichtsbarkeit beschränkte sich lediglich auf die Untersuchung jener eigentlichen Criminal-Fälle, welche sich innerhalb des Burgfriedens, und jener Rural-Districte ergäben, bis wohin die Competenz der nächstgelegenen Untersuchungs-Gerichte auf dem Lande begränzt war. Die geschlossenen Untersuchungs-Acten

gingen ohne alle Begutachtung an die Appellations-Behörde zur Aburtheilung in erster Instanz (N. I.), und wenn sich der Fall nur zur schweren Polizey-Uebertretung eignete, auch ohne nähere Untersuchung zur städtischen Polizey-Direction, welcher dießfalls die Competenz in erster, sohin dem General-Kreiscommissariate als politischer Oberbehörde in zweyter und endlich dem geheimen Rathe in München als oberster Behörde in dritter Instanz zukam.

Das Appellations-Gericht konnte die schwierigen Criminal-Untersuchungen auch von andern, obgleich entlegenen Criminal-Untersuchungs-Gerichten auf dem flachen Lande an das Stadtgericht, besonders in dem Falle delegiren, wenn bey denselben Mangel an Gefängnissen eintratt.

Endlich hatte das Stadtgericht durch die Verordnung vom 5. Febr. 1809 die ausschließende Competenz in allen innerhalb des Kreises vorfallenden Wucherfachen, dann die Gerichtsbarkeit über seine eigenen Mitglieder, und sämmtliche Landgerichts-Beamte des Kreises.

III. Obgleich das organische Edict vom 24. July 1808 (oben N. II.) die Collegial-Verfassung auch auf die Landgerichte in allen Theilen des Reichs auszudehnen für gut fand, und für die vorgeschriebene Berathung bey Schöpfung von Urtheilen u. s. w. dem Landrichter, als Vorstand, eine dem Umfange jedes Landgerichts angemessene Anzahl von Assessoren zugetheilt haben wollte, (welche einzeln für sich keine

Richteramts-Functionen ausüben, sondern nur vorbereitend der collegialen Bestätigung jeden wichtigen Gegenstand unterziehen sollten): so beschloß doch der König unter dem 31. Aug. 1810 (Reg. Bl. 1810 pag. 613 ꝛc.) wegen der gegen die Einführung einer solchen Verfassung von dem Lande Tyrol vorgestellten Schwierigkeiten, und besonders in Erwägung der Nothwendigkeit einer weit größeren Anzahl von Landgerichten im Gebirgslande, als deren collegiale Bestellung auf baierischem flachen Lande festgesetzt worden *): „es solle die Ein„gangs gedachte Gerichts-Verfassung, so weit es die Landge„richte des Inn- und damit vereinigten Eisackkreises betrifft, „suspendirt bleiben, — und für die unter einem von 18 „auf 30 vermehrten Tyroler Landgerichte folgende Norm ge„setzlich seyn."

§. 1. Dieselben sollen vorzüglich nach der verschiedenen Bevölkerung ihrer Bezirke in drey Classen getheilt werden, wovon die erste mehr als 11,000, die zweyte 7 bis 11,000, die dritte weniger als 7000 Einwohner umfaßt. (Bey dieser Untertheilung wurde aber auch auf den Umfang des Bezirkes, die Wohlhabenheit der Einwohner, und

*) Diese Baierische Anordnung bleibt auch uns wichtig, weil sie beweiset, wie schwierig die Justiz-Verwaltung des flachen Landes zu organisiren sey.

andere auf Menge und Wichtigkeit der Geschäfte einfließende Umstände gesehen.

§. 2. Diese Classification der Landgerichte habe keinen Einfluß auf den Wirkungskreis derselben, noch auf den Rang oder Uniform der Beamten 2c., sondern lediglich auf das Maaß der Besetzung, des Gehaltes, und der Nebenbezüge.

§. 3. Ein Landgericht erster Classe bestehe aus dem Landrichter und einem Adjuncten — jenes zweyter Classe aus dem Landrichter und einem mit der zum Staatsdienste nöthigen Qualification versehenen Actuar. — Jenes dritter Classe bloß aus dem Landrichter, — welcher jedoch einen mit den Gymnasial-Studien versehenen und verpflichteten Schreiber zu halten verbunden ist. —

§. 4. Zur Vollstreckung — werde dem Landgerichte erster Classe ein Gerichtsdiener mit zwey, jenem zweyter Classe ein solcher mit einem Knechte, und dem dritter Classe ein Gerichtsdiener allein, beygegeben.

Die §§. 5, 6, 7, 8, und 9. bestimmen den Gehalt, die Emolumente und Diäten-Bezüge.

§. 10. Die Adjuncten, wie die Actuare seyen, da bey dieser Besetzung die Collegial-Berathung selbst wegfiel, in den Justiz- und Polizey-Geschäften als Mitarbeiter und subordinirte Gehülfen des Landrichters zu betrachten. (Die übrigen Dienstverhältnisse des Landgerichts-Personals bestimm-

ten die Verordnungen vom 28. Juny 1809, und 18. Junius 1810.) *)

Die §§. 11. und 12. beziehen sich auf die weiter unten §. 14. dargestellte Wirksamkeit dieser neu organisirten 30 Landgerichte in den für Baiern übrig gebliebenen, und nun von Oesterreich wieder in Besitz genommenen Antheilen von Deutsch-Tyrol.

Die individuelle Aufzählung aller 36 Landgerichte in Nord-Tyrol und Vorarlberg nach den drey Classen kann hier übergangen werden. (§. 13.)

§. 14. Das, was schon oben bey II. über die allgemeine Competenz des collegialen Stadtgerichts bemerkt worden, stand auch nicht minder diesen nicht collegialen Untergerichten auf dem Lande zu; auch ihre Gerichtsbarkeit erstreckte sich nähmlich auf alle in ihrem Bezirke angebrachten Real- und Personalklagen, ohne Rücksicht auf früher bestandene und nicht — etwa ausdrücklich aufrecht erhaltene Privilegien und Exemtionen (N. I.); so fort in nicht streitigen Civil-Gegenständen auf alle jene Geschäfte des adeligen Richteramtes, welche Civil-Gesetz und Gerichts-Ordnung vorschreiben.

---

*) Nebst diesem systemmäßigen Amts-Personale hatte jedes Landgericht fortan auch mehrere jüngst absolvirte Rechts-Candidaten zur Praxis gelassen.

Nebstdem besorgten die Landgerichte die ganze niedere Polizey in allen ihren Zweigen der Sicherheit, Gesundheit, Gewerbsamkeit 2c., Armen-Versorgung, die Beförderung der Cultur, Industrie und des Unterrichtes; weiter die Administration des Gemeinde-Vermögens, die Revision der Kirchen und Stiftungs-Rechnungen, endlich das Marsch- und Concurrenzwesen, die Conscription der Militärspflichtigen u. s. w.

Uebrigens blieb die Gewohnheit fort an gesetzlich aufrecht, daß in den weiter entlegenen Thälern die Verlassenschafts-Verhandlungen und Contracte 2c. von den Anwälden (Gemeinde-Vorstehern) aufgenommen, und von Zeit zu Zeit der Gerichtsbehörde zur Sanctionirung und Protocolls-Einverleibung vorgelegt werden; wie auch noch ferner die Sitte: daß die Gerichtsbehörden periodisch in die entlegensten Orte ihres Bezirkes zu dem Ende reisen, um dort auf eigenen Gerichtstagen, (genannt Thätigungen) die geringeren Justiz- und Polizey-Geschäfte der Unterthanen an Ort und Stelle summarisch zu erledigen.

§. 15. Der Umstand, daß nicht alle diese Landgerichte mit den erforderlichen Criminal-Gefängnissen versehen sind, machte es von selbst nothwendig, die Criminal-Gerichtsbarkeit ausschließend auf jene zu beschränken, wo dieser Mangel nicht herrschte — es waren demnach (nebst den sechs Vorarlberger-Landgerichten zu Bregenz, Innerbergenzerwald, Dornbirn, Feldkirch, Bludenz und Montafon)

IV. auch folgende 21 Landgerichte zugleich Bezirks-Criminal-Gerichte: Kitzbichl, — Kufstein — Rattenberg — Schwatz — Hall — Innsbruck — Steinach — Telfs — Silz — Imst — Reutte — Landegg — Ried — Glures — Schlanders — Meran — Klausen — Brixen — Sterzingen — Brunegg — und Taufers. — Sie übten (durch einen diesen 21 Tyroler-Landgerichten ausschließend zum Criminalfache beygegebenen zweyten besondern, um den vierten Theil höher besoldeten Adjuncten) die Criminal-Gerichtsbarkeit in eben demselben beschränkten Umfange, wie das Stadtgericht Innsbruck aus; d. h. sie schickten die instruirten Acten zur Entscheidung an das Appellations-Gericht, vollzogen die Urtheile dieses Criminal-Justizhofes erster Instanz, und besorgten die sonstigen Aufträge. Sie wachten über die in ihren Gefängnissen aufbewahrten Inquisiten, über ihre Nahrung, Verwahrung, Behandlung 2c. Die noch übrigen kleinern neun Landgerichte 2c. waren lediglich Schubgerichte.

Nach dieser Skizze des vorigen Zustandes der Gerichtsverfassung in den zugewachsenen Ländern folgt nun

III. Die neue Gerichtsverfassung.

Auch darüber kann hier nur eine allgemeine vorläufige Uebersicht geliefert werden, wobey ich mit der höchsten In-

stanz anfange. Bekanntlich ist die Oberste Justiz-Stelle in Wien die höchste Rechtsbehörde für die gesammten deutschen, böhmischen, und galizischen Provinzen, welche nicht nur als Spruch-Collegium in allen Civil- und Criminal-Angelegenheiten, mit Ausschluß des Militär-Standes, die Gerichtsbarkeit verwaltet, sondern auch die so genannte freywillige Gerichtsbarkeit, und alle Attributionen des in andern Ländern und in Frankreich abgesonderten Justiz-Ministeriums vereinigt. Sie wacht von Amts wegen über die Befolgung der Gesetze, die Beförderung der Geschäfte *), die Disciplin der Gerichtshöfe; sie beurtheilt die Syndicats-Beschwerden, bewilliget Delegationen, entscheidet Jurisdictions-Conflicte, nimmt Einfluß auf die Bestellung und Entlassung der Rich-

*) Es ist wirklich recht artig zu lesen, wenn eine sonst sehr geistreiche Frau von der Oest. Geschäfts Behandlung schreibt: les affaires se traitent d'après un certain ordre de numéros, que rien au monde ne derange!!! Man erstaunt über die eben so neue als wahre Entdeckung der Fr. Baronin v. Stael-Holstein (S. 40. 1. Bd. Berlin 1814 de l'Allemagne). Doch lobt sie uns auch wieder: Il y a trés peu d'exemples en Autriche de crimes, qui méritent la mort; tout enfin dans ce pays porte l'empreinte d'un gouvernement paternel, sage, et religieux, les bases de l'édifice social sont bonnes et respectables; mais il y manque un fâite et des colonnes pour que la gloire et le génie puissent y avoir un temple u. s. w. (S. 51.) Deßhalb mußten wir in dieser Zeit zwey Mahl nach Frankreich wallfahrten!

ter, Advocaten, und anderer Justiz=Beamten; sie entscheidet in allen diesen Gegenständen theils selbst, theils hohlt sie die höchste Genehmigung ein. Gleich nach dem neuen Länder=erwerbe trat die O. J. Stelle in alle Functionen in Hinsicht jener deutschen und galizischen Landestheile, die immer zu ihrer Competenz gehörten, nähmlich der Illyrischen Provinzen, ganz Tyrol, und Vorarlberg, der galizischen Kreise, und des ganzen Dalmatien. Auch für den Umfang des Venetianischen Gouvernements übernahm sie interimistisch die oberste Leitung, und der Cassations=Hof in Mayland blieb nur noch für die Lombardey in Wirksamkeit, bis auch er, so wie es gleich anfänglich mit dem Ital. Justiz=Ministerium erfolgte, unter dem 6. Jänner 1816 aufgelöst, und die in nicht bedeutender Anzahl anhängigen Sachen (62. Civ. und Crim. Angelegenheiten) dem neu organisirten Mayländischen Appellations=Gerichte zur Erledigung zugewiesen wurden. Seit dem haben Se. Majestät durch die höchste Entschließung vom 7. März 1816 dem Venetianisch=Lombardischen Königreiche ein eigenes Revisions=Gericht zu bewilligen geruhet, welches seinen Sitz in Verona nehmen, und die Gerichtsbarkeit in den Sprengeln des Mayländischen und Venediger Appellations=Gerichts verwalten wird.

Der Personalstand der O. J. Stelle ist gegenwärtig: ein Oberster Justiz=Präsident (Gehalt 16,000 Gulden), zwey Vice=Präsidenten (8000), neunzehn Hofräthe (5 und 4000,

nebst Quartiergeldern). Dieses Gericht berathschlagt in abgesonderten Kammern oder Senaten, mit Ausnahme der einer verstärkten Rathsversammlung vorbehaltenen Gegenstände, und expedirt an die Appell. Gerichte in deutscher, nach Dalmatien in ital. Sprache. Die Wirksamkeit des Revisions-Gerichts in Verona wird so eben regulirt. *)

In der Oesterreichischen gerichtlichen Hierarchie bilden die Appellations-Gerichte die allgemeine Mittel oder zweyte Instanz des ganzen Landes in allen Civil- und Criminal-Angelegenheiten: sie sind daher nicht zahlreicher, als die politischen Landesstellen, und haben einen größern Umfang, als in andern Staaten. Gegenwärtig bestehen folgende neun Civil-Appellations-Gerichte:

1. Das N. Oesterreichische ob und unter der Enns in Wien (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 15 Räthe); 2. das Böhmische in Prag (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 17 Räthe); 3. das galizische in Lemberg (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 20 Räthe); 4. das Mährisch-Schlesische in Brünn (1 Präsident, 10 Räthe); 5. das Inner Oesterreichische in Klagenfurt für ganz Kärnthen, Krain, Steyermark, und

---

*) Für Ungarn und Siebenbürgen sind die Ungarische und Siebenbürgische Hof-Kanzley mit den Functionen des Justiz-Ministeriums neben den politischen Administrations-Geschäften beauftragt.

und das Triester-Gouvernement des Küstenlandes (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 20 Räthe und einige Suplenten); 6. das Lombardische in Mayland (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 20 Räthe); 7. das Venetianische in Venedig (1 Präsident, 1 Vice-Präsident, 20 Räthe, 6 Suplenten oder Assessoren); 8. das Tyrolerische für ganz Tyrol und Vorarlberg (1 Präsident, 10 Räthe); 9. das Dalmatinische Appell. Gericht in Zara für Dalmatien, Albanien und Ragusa (1 Präsident, 7 Räthe). Der Besoldungsstand der Appellations-Gerichte ist nach den Localitäten etwas verschieden. Die Präsidenten zu 8 und 6000 fl., die Vice-Präsidenten zu 6 und 4000 fl., die Räthe zu 3000, 2500, 2000 u. 1800 Gulden. Ich übergehe die übrigen Cathegorien, uud verweise in Hinsicht der sehr wichtigen Amtswirksamkeit der Appellations- und Crim. Obergerichte auf unsere Proceß-Ordnungen und Amtsinstructionen.

Noch weit um sich greifender, aber auch schwieriger ist die Formation der ersten Gerichtsbehörden, welche daher in den neuen Provinzen noch nicht vollendet werden konnte. In Tyrol, in den Illyrischen Provinzen, in denen unter Oesterreichischer Herrschaft privilegirte Gerichtsstände für den Adel und Clerus, und die Patrimonial-Gerichtsbarkeit üblich waren, mußten die ersten Behörden mit Rücksicht auf diese Verfassung eingerichtet werden. Die Begünstigung des Adels

und des Clerus besteht aber auch in den Provinzen nur darin: daß sie von collegialischen Gerichten, zugleich mit andern Einwohnern, nicht aber von eigenen Judiciis parium gerichtet werden. So wurden in Innsbruck, Trient, Görz, Laybach, Triest, Fiume, und Rovigno landesfürstliche Stadt- und Landrechte errichtet, welche nebst der Crim. Gerichtsbarkeit in einem bestimmten Bezirke, auch die Civil-Gerichtsbarkeit über den Adel, die Geistlichkeit des Districtes und die Einwohner der benannten Städte ausüben. Man hielt die Vereinigung der Crim. Gerichtsbarkeit mit der Civil-Rechtspflege, und dem adelichen Richteramte, wie in den höheren Instanzen, für unnachtheilig, obgleich die Leitung des Ganzen viele Klugheit erfordert, wenn die beyden Zweige einander nicht beirren sollen. Der Personal- u. Besoldungsstand dieser Stadt- u. Landrechte ist auf einen Präses mit 3000 fl., drey bis sechs Räthe mit 14—16 und 1800 Gulden bestimmt: nur in Laybach und Innsbruck sind Präsidenten mit 4 u. 5000 fl. festgesetzt. Gewisse Angelegenheiten auch des flachen Landes gehören ausschließend vor diese Collegial-Gerichte z. B. Ehesachen, Fiscal-Wuchersachen, Gemeindestreitigkeiten u. s. w.

Von Special-Gerichten in den hier genannten Provinzen sind die Mercantil-Instanzen von Botzen und Triest, und die Berggerichte zu Hall in Tyrol, und Leoben in Inner-Oesterreich zu bemerken, welche letztere mit den montanisti-

schen Streitigkeiten, den Belehnungen, der Bergpolizey beschäftigt sind. Eine Consistorial-Gerichtsbarkeit in bürgerlichen und Crim. Sachen gibt es in den Oesterr. Erbstaaten (mit Ausnahme von Ungarn und Siebenbürgen, Kelemen inst. jur. priv. hung. §. 188.) eben so wenig, als ein akademisches Forum für Schulen und Universitäten.

Die meisten Hindernisse findet die Ausmittlung der Gerichtsstände für das flache Land und die kleinen Märkte oder Städte. Da man die unter Frankreich aufgehobene Patrimonial-Gerichtsbarkeit zur Zeit nicht unbedingt wieder herstellen wollte: so ward in einigen Illyrischen Provinzen, nähmlich in Krain, dem Villacher-Kreise, dem Küstenlande, die Civil-Gerichtsbarkeit mehreren Dominien für größere Bezirke provisorisch übertragen, welche für die Kosten derselben und die Aufstellung geprüfter Justiz-Personen die Gerichtstaxen, und das Mortuarium beziehen, ohne die übrigen grundherrlichen Bezüge der zugewiesenen Dominien zu schmälern. Die Erfahrung wird über die Anwendbarkeit dieses Systems, wodurch im Grunde eine Patrimonial-Gerichtsbarkeit mit einer andern vertauscht wird, entscheiden; indessen scheint die Concentrirung vom Nutzen zu seyn: denn, statt der im Villacher-Kreise im J. 1809 bestandenen 106, und in Krain 283 Patrimonial-Gerichtsbarkeiten, hat man im ersteren 15, im letztern 50 beybehalten. Im nördlichen

Tyrol dürfte die Patrimonial-Gerichtsbarkeit, die unter Baierischer Regierung nur suspendirt war, hier und da wieder hergestellt werden, wenn sich die Gerichtsinhaber zu den vorgeschriebenen Bedingungen herbeylassen; ausserdem wird die Justizpflege, so wie in dem südlichen Tyrol, durch landesfürstliche Landgerichte, die jedoch nur aus einzelnen Richtern und Gehülfen ohne collegialische Verfassung bestehen, verwaltet werden. In der That, wie ich schon anderswo bemerkte *), läßt die Aufhebung der Patrimonial-Gerichtsbarkeit eine große Lücke, wenn die Gerichtsinsassen ihre alten Giebigkeiten dem Gutsherrn zu entrichten fortfahren, und nun einen neuen vom Landesfürsten bestellten Richter bezahlen sollen. Dem Gutsherrn, der in Oesterreich mit seinen Unterthanen in keinem Falle bey dem eigenen Gerichte rechten kann, fällt die Bestellung des Justiziärs minder beschwerlich, weil er ihn nicht selten zu andern ökonomischen, politischen, und polizeylichen Verrichtungen verwendete, und bey mehreren Naturalbezügen auch ein kleiner Gehalt im Gelde zureichend seyn konnte. Anders verhält es sich, wenn der Staat oder die Gemeinde diese Richter, die doch in einer hinreichenden Anzahl, der Localität und Bevölkerung angemessen, zu bestellen sind, bloß auf Geldeinkünfte beschränken: diese letzteren müs-

*) S. Materialien 1. Bd. S. 272.

sen, wenn sie gegen Mangel und niederträchtigen Eigennutz schützen sollen, einen beträchtlichen Aufwand verursachen; nicht zu gedenken, daß bey diesen besoldeten landesfürstlichen Richtern die Garantie verloren geht, welche der Gutsherr sonst mit seinem unbeweglichen Vermögen für die Handlungen des Gerichtsverwalters, die Sicherheit des Waisen- und Depositen-Vermögens leisten mußte. Um den Aufwand möglichst zu vermindern, wird es dann unvermeidlich, die Gerichtspersonen zugleich zu Polizeybeamten, Steuereinnehmern, Criminal-Inquirenten u. d. g. umzuschaffen, woraus neue Nachtheile für die Justizpflege entstehen. Auch die Controlle über die isolirten Richter des flachen Landes wird beschwerlicher: die Handlungen des gutsherrlichen Justiziärs können leichter von den Mitbeamten, und dem wegen der Haftung interessirten Gutsbesitzer selbst beobachtet, die Beschwerden um Abhülfe bequemer, als bey dem entlegenen Appellations-Gerichte angebracht werden. Ich will nicht der Erschlaffung der moralischen Bande des Vertrauens und des Respects zwischen dem Gutsbesitzer, und den Unterthanen erwähnen, die zu besorgen ist, wenn dem ersteren die richterliche Auctorität entzogen wird. Schon öfter hatte ich zwar zu äußern Gelegenheit gehabt, daß man den Dienst der Justiz nicht als etwas Untergeordnetes mit den geringsten Kosten abfertigen dürfe: und wenn das kleinere Königreich der Niederlande in seinem Budget für das Jahr 1816 vier Millionen Gulden

für das Justiz-Ministerium nicht zu viel findet; so wird man auch in Oesterreich noch weniger zur Klage berechtigt seyn. Nichts destoweniger ist in Justiz-Einrichtungen, wie in allen übrigen, eine vernünftige und dem Zwecke unnachtheilige Sparsamkeit eine wichtige Betrachtung. Doch genug über einen Gegenstand, der eine gründlichere Ausführung verdient, als hier geschehen kann. *)

Die Criminal-Gerichtsbarkeit wird in den neuen Provinzen nach den von Sr. Majestät bestimmten Grundsätzen bloß von landesfürstlichen Collegial-Gerichten verwaltet. In Illyrien sind es die schon genannten Stadt- und Land-Rechte zu Klagenfurt, Laybach, Triest, Görz, Fiume, Rovigno; in Tyrol

---

*) Ungeachtet der vielen Schriften über die Patrimonial-Gerichtsbarkeit scheint die Aufgabe noch nicht befriedigend gelöset. Es wird immer unendlich schwer seyn, der Armuth und der Hülflosigkeit ohne viele Kosten, schnell und gut Recht zu sprechen. Indessen, wenn die gepriesenen Römer mit der Menge nichts anders anzufangen wußten als daß sie sechzig Millionen (nach Gibbons Schätzung) zu Sclaven erklärten: so dürfen wir nicht so sehr erröthen, daß unsere Bauern, in ihren kleinen Civil-Streitigkeiten unter sich, in erster Instanz von ihrem Gutsherrn gerichtet werden. M. s. Oesterley's pract. Bemerkungen über die Gerichtsverfassung der ältern und neuern Zeit. Göttingen 1814, wo die Patrim-Gerichtsbarkeit in Schutz genommen wird.

zu Innsbruck und Trient, denen noch einige andere Criminal-Kreisgerichte beygefügt werden sollen.

In dem Lombardisch-Venetianischen Königreiche war die eigentliche Patrimonial-Gerichtsbarkeit, so wie der privilegirte Gerichtsstand des Adels und des Clerus seit langer Zeit unbekannt; man hatte daher die ersten Behörden, so wie unter der letzten Regierung, nur nach dem Erforderniß der Bevölkerung und der Localität einzurichten. Man fing mit der Organisation in dem Venetianischen Gouvernement an, die darin besteht: daß in dem Hauptorte jeder Provinz (Departement oder Kreis) nähmlich zu Venedig ein Civil-Tribunal erster Instanz, ein Criminal-Gericht, ein Wechselgericht; in den übrigen Orten aber, als Verona, Padua, Treviso, Vicenza, Udine, Rovigo, gemischte Civil- und Criminal-Tribunäle (aus 1 Präsidenten, 9 bis 12 Richtern) errichtet werden, die zugleich die Wechselgerichts-Instanz, und die ausschließende Behörde für gewisse Rechtssachen z. B. in Ehe, Communal-Streitigkeiten u. s. w. bilden. *)

Neben diesen Collegial-Gerichten werden einzelne Magistraturen unter der Benennung von Prätoren und zugleich k. k. Räthen eingeführt, welche die streitige und freywillige Ge-

---

*) Der Besoldungsfuß bey den Tribunalen erster Instanz in Italien ist verschieden: die Präsidien zu 3—4—5000, die Richter zu 1400—1600—1800—2000 fl.

richtsbarkeit in dem angewiesenen Districte verwalten, in die Stelle der Friedensrichter treten, die Crim. Voruntersuchung führen, und auch das Strafamt in schweren Polizey-Uebertretungen ausüben; sie werden im Grunde von den Tyrolerischen Landrichtern nur dem Nahmen nach verschieden seyn. Dem Prätor werden nach der Größe des Bezirkes Adjuncten oder Supplenten, ein oder mehrere Kanzley-Individuen beygegeben, ohne eine collegialische Verfassung zu bilden, welche nur den größern Präturen in Belluno, Feltre, Cadore, Tollmezzo nebst der Crim. Gerichtsbarkeit ertheilt worden ist.

Ohne Zweifel wird dasselbe System der ersten Instanzen auch in dem Mayländischen und Dalmatinischen Gubernium zur Ausführung gebracht werdeu, worüber seiner Zeit Nachricht gegeben werden soll. Inzwischen verrichten, bis zur wirklichen Einführung der neuen Gerichte, die bisherigen Corti, Tribunali und Giudicature di Pace allenthalben die ihnen zukommenden Obliegenheiten in Folge der neuen Gesetzgebung.

Bey allen diesen vielfachen Veränderungen im Gerichtswesen hat die öffentliche Verwaltung die größte Schonung für die neuen Mitbürger, und die mit dem Ländererwerbe zugewachsenen Beamten bewiesen. Nicht nur, daß beynahe alle höheren und niederen Richterstellen in den neuen Provinzen, vorzüglich in Italien mit Eingebornen des Landes besetzt wurden: so hat auch die Milde Sr. Majestät durch die höchste

Entschliessung vom 6. Jänner 1816 für das Schicksal derjenigen Beamten durch eine liberale Pensionirung gesorgt, welche in der neuen, nicht so zahlreich besetzten Gerichtsverfassung überzählig wurden, oder sonst den Dienst nicht fortsetzen konnten.

In Galizien ist in den zurückerhaltenen Antheilen überall die vorige Gerichtsverfassung hergestellt: indem die Tarnopoler-Landschaft, so viel es den Adel und den Clerus betrifft, wieder der Gerichtsbarkeit des Landrechts in Stanislawow, und der Bezirk von Wieliczka dem Landrechte in Tarnow zugewiesen worden, und die städtische und Patrimonial-Gerichtsbarkeit unverändert blieben. Das Lemberger-Landrecht, hat als die einzige Landtafel-Behörde des Königreichs diese Districte, wie vormahls, in dem Hypothekenwesen der adelichen Güter zu besorgen.

In dem Antheile von Croatien von sechs Regimentern, welcher der Milit. Gränze wieder einverleibt worden, ist die allgemeine merkwürdige Verfassung dieser Gränzländer auch von der französischen Regierung nicht geändert worden: der Hofkriegsrath und das nun vereinigte Militär-Appellations-Gericht in Wien sind die oberen Justiz-Behörden für alle Einwohner der Gränz-Districte, in welchen 18 Gränz-Regimenter, ein Tschaikisten-Bataillon, und zehn städtische Militär-Communitäten begriffen sind. Die ersten Instanzen werden von Regiments- und Stabs-Auditoren, von städtischen Ma-

gistraten, von den Croatischen, Slavonischen, Bannatischen und Siebenbürgischen Judiciis delegatis und den General-Commanden nach der Verfassung der Milit. Gerichtsbarkeit gebildet. Eine gleiche Einrichtung ist in den Italiänischen und Dalmatinischen Provinzen an die Stelle der aufgehobenen permanenten Französischen Militär-Gerichte getreten.

Diese nur auf die wesentlichsten Grundzüge beschränkte Darstellung mag hinreichen, um den Lesern eine zusammenhängende Uebersicht der Veränderungen zu verschaffen, welche in der Justizverwaltung der neuen Provinzen entweder schon Statt gefunden haben, oder noch in der Ausführung begriffen sind. Man ist dabey auf desto größere Schwierigkeiten gestossen, als man es mit Völkern so verschiedenartiger Abkunft, Cultur, Sprache, und Gewohnheiten zu thun hat: freilich hatte die vorige Regierung alles unter dieselben Gesetze und Formen mit eiserner Festigkeit gebeugt; allein die Bande waren zersprengt, und man konnte und wollte sie nicht wieder anlegen. Mögen diese Veränderungen zum Glücke der Völker auf lange Zeit nicht wieder kehren, und jene wohlthätigen Erfolge haben, welche der stette Gegenstand aller Sorgfalt des edelmüthigsten Regenten und Beschützers der Justizpflege geworden sind. *)

---

*) Ueber die durch den neuesten Tractat mit dem k. Baierischen Hofe erhaltenen Bezirke von Salzburg, des Inn- und Hausruckviertels werden die Nachrichten folgen.

I. Tabellarische Uebersicht der Criminal-Unter- Bemerkung der gewöhnlichsten Gattungen

Bezeichnung der Verbrechen.	N. Oesterreich ob und unter der Enns	
im J.	1813	1814
Gesammtzahl der Untersuchungen. . .	1531	1434
Hierunter waren:		
a) Aufruhr und Tumult	—	—
b) Oeffentliche Gewaltthätigkeit . .	17	13
c) Mißbrauch der Amtsgewalt und Bestechung	5	3
d) Gemeine und qualificirte Todtschläge	37	38
e) Schwere Verwundungen . . .	32	23
f) Raub	31	41
g) Brandlegung	6	10
h) Betrug und Fälschungen . . .	204	141
i) Diebstahl und Veruntreuung . .	1138	1095

Anm. Vergleicht man diese Tabelle mit jener des 1ten in der Gesammtzahl der Untersuchungen bey allen

suchungen für die Jahre 1813 und 1814, mit von Verbrechen.

Inner Oesterreich (Steyermark und Kärnthen)		Böhmen		Mähren und Antheil von Schlesien		Galizien und Buckowina	
1813	1814	1813	1814	1813	1814	1813	1814
425	518	1291	1402	651	640	2759	3003
—	—	—	—	—	—	—	2
21	35	57	57	43	19	126	139
5	5	24	4	2	1	21	22
28	34	68	54	45	38	87	87
11	8	49	45	26	16	62	60
19	25	14	23	36	15	52	49
4	4	13	7	6	7	24	33
60	42	104	76	40	51	119	112
248	310	932	1085	416	467	646	792

Landes für die Jahrgänge 1811 und 1812, so zeigt sich Provinzen eine merkliche Verminderung.

II.

Justiz-Tabelle des Obersten Gerichtshofes im Jahre 1814 und 1815.

		Civil-Processe	Recurse	Criminal Urtheile	andere Geschäfts-eingaben
im Jahr	1814	628	625	192	4637
	1815	738	618	132	6270

Anm. Von den Criminal-Urtheilen des Jahres 1814 waren eilf auf die Todesstrafe geschöpft, aber neun von Sr. Majestät im Gnadenwege gemildert worden. Im Jahr 1815 wurden von 17 zuerkannten Todesurtheilen zehn in andere Strafen verwandelt. Die bey der Italiänischen Abtheilung behandelten Geschäfte betrugen 138 Processe u. 175 Crim. Angelegenheiten, darunter 18 Todtschläge. Die Revisions-Processe hatten wegen des erweiterten Jurisdictions-Umfanges zugenommen; die Streitigkeiten aber über das Finanz-Patent waren viel seltener geworden, welches die anderwärts gemachte Bemerkung (1. Bd. S. 47 u. 262) bestätigt. Ein Rückblick auf die drey vorhergehenden Decennien vom Jahr 1780 bis 1810 dürfte nicht unwillkommen seyn. Die O. Justiz-Stelle hatte aus den gesammten deutschen, böhmischen und galizischen Erblanden vom J. 1780 bis 1790 — 3767; vom J. 1791 bis 1800 — 5708; und vom J. 1801 bis 1810 incl. 6579 Rev. Processe entschieden. Wenn auch diese Zahlen für eine große Monarchie nicht bedeutend sind: so darf man doch auch nicht übersehen, daß nach der Oest. Gerichtsordnung wider zwey gleichförmige Urtheile die Revision unzulässig ist. Endlich bemerke ich, daß die Justizabtheilung des Hofkriegsrathes, als oberster Milit. Gerichtshof

im J. 1814 — 4073, 1815 — 4524) Eingaben 35, 50) Crim. Processe

—— 1814 — 20, 1815 — 20) Civ. Processe 64, 69) Recurse erledigte.

III.

Justiz-Tabelle der Appellations-Gerichte für das Jahr 1814 u. 1815.

Provinz.	Zahl der Eingaben		Civil-Urtheile		Crim. Urtheile.		Recurse	
im J.	1814	1815	1814	1815	1814	1815	1814	1815
N. Oesterreich ob u. unter der Enns .	7473	8416	856	995	205	220	925	1056
Inner Oesterreich . . .	7842	10829	277	460	170	277	1439	2022
Mähren und Schlesien .	6891	8880	273	361	130	99	810	806
Böhmen .	10570	10695	650	564	107	102	1395	1233
Galizien und Bukowina .	13590	14174	712	750	115	187	1371	1355

Anm. Die neu organisirten Appellations-Gerichte von Venedig, Mayland, Innsbruck, Zara, können erst künftig aufgenommen werden. Gegen die vorhergehenden Jahrgänge ist die Verschiedenheit in der Zahl der Civil- und Criminal-Processe unbedeutend; und die größere bey dem J. Oest. A. Gerichte rührt von der großen Erweiterung des Sprengels durch die Provinzen des Triester- und Illyrischen Guberniums.

IV. Justiz-Geschäfte der größern Gerichtsbehör-

Nahmen der Behörde.	Zahl der Eingaben		Civil-Urtheile	
im J.	1813	1814	1813	1814
1) N. Oest. Landrecht . .	28003	27778	784	782
2) N. Oest. Merk. und Wechselgericht	16205	13990	1523	1154
3) Ob der Ensisches Landrecht	2483	2614	67	106
4) Magistrat von Wien.	58897	56356	2351	1778
5) Magistrat und Wechselgericht in Linz . . .	3171	3169	136	99
6) Kärnthnerisches Stadt- und Landrecht, Crim. u. Wechs. Gericht . .	5207	5617	98	47
7) Steyrisches Landrecht in Grätz	10103	11065	280	337
8) Magistrat daselbst . .	4713	—	131	—
9) Mähr. Schl. Landrecht	12403	13454	66	98

den erster Instanz für die Jahre 1813 u. 1814.

Beendigte Concurse		Hängende Concurse		Beendigte Verl. Abhandlungen.		Hängende Verl. Abhandlungen	
1813	1814	1813	1814	1813	1814	1813	1814
3	9	40	47	254	251	397	428
—	—	—	—	—	—	—	—
—	1	3	2	2	25	65	103
34	43	154	160	3165	2938	1170	1124
—	2	14	14	234	448	209	219
2	1	16	16	172	229	148	152
—	1	19	25	90	85	334	372
—	—	16	—	173	—	207	—
1	1	9	11	65	81	274	303

Nahmen der Behörde.	Zahl der Eingaben		Civil-Urtheile	
im J.	1813	1814	1813	1814
10) Magistrat, Crim. u. Wechs. Gericht in Brünn.	5822	7175	36	98
11) Troppauer Landrecht	1121	1007	9	7
12) Böhmisches Landrecht	22480	—	207	—
13) Magistrat in Prag	37497	37500	778	604
14) Lemberger Landrecht	24296	28102	484	616
15) Tarnower Landrecht	10084	10948	244	190
16) Stanislawower Landrecht	7031	7129	60	68
17) Buckowiner Landrecht	5029	5829	173	203
18) Magistrat in Lemberg	18996	19314	530	408

Anmerkung. Die Gesammtzahl der Justiz-Geschäfte Uiberhaupt bedarf das Tabellenwesen einer bloß dürre Zahlen, sondern fruchtbare

Beendigte Concurse		Hängende Concurse		Beendigte Verl. Abhandlungen		Hängende Verl. Abhandlungen	
1813	1814	1813	1814	1813	1814	1813	1814
—	2	3	5	142	153	88	88
—	—	—	1	11	7	16	13
1	—	8	—	206	—	540	—
8	2	31	33	250	262	545	679
2	—	12	12	243	238	261	309
—	2	9	7	143	131	155	269
—	—	4	4	56	47	90	106
—	—	—	—	46	51	86	103
2	5	33	37	213	218	274	241

des flachen Landes konnte noch nicht geliefert werden. gleichförmigen und zweckmäßigen Einrichtung, wenn es nicht Vergleichungen anbiethen soll.

VIII.

Rechtsfälle.

Der Zusage, und dem Plane der Zeitschrift gemäß werden hier zwey Civil-Rechtsfälle in Auszügen geliefert, die uns zu wichtigen Betrachtungen Anlaß geben.

I. Ueber den 340. Art. des Franz. Codex und den Beweis der unehelichen Vaterschaft. (nach gedruckten Actenstücken.)

Der Apotheker Angelo Z . . in Venedig lebte vereh licht mit Louise P . . , welche ihre Nichte und Brudertochter Therese Pre . . in Erziehung und Pflege nahm. Die Tante Louise starb kinderlos am 17. Februar 1809, und ihr Ehegatte behielt die Nichte Therese im Hause, zu der er gleich nach dem Tode der Frau, oder früher, eine Neigung gefaßt hatte: denn sie befand sich nach ihrer Angabe von demselben geschwängert. Der Onkel erkrankte im nähmlichen Jahre, und wollte sich kurz vor seinem Tode mit der Nichte seiner verstorbenen Frau verehlichen. Am 4. September 1809 versprachen sich beyde Personen, ohne der Schwanger-

schaft zu erwähnen, vor einem dazu erbethenen Notar und vor Zeugen die Ehe; und am nähmlichen Tage wurde diese Erklärung nebst andern Actenstücken der Civil-Magistratur (Uffizio dello stato Civile) übergeben, um die bevorstehende Ehe nach den Vorschriften des Französischen Gesetzbuches Art. 165, 191 zu verkündigen. Allein der Krankheitszustand des Z.. verschlimmerte sich, und er wollte keine Zeit verlieren, um wenigstens die kirchliche Trauung zu vollziehen. Mit Bewilligung des General-Vicars, welcher wegen Gefahr am Verzuge zugleich mündlich von dem Hinderniße der Verwandtschaft, rücksichtlich Schwägerschaft im zweyten Grade nach canonischer Berechnung, dispensirte, wurden auch wirklich an dem Tage der Sponsalien (14. September) die Verlobten nach den Gebräuchen der Kirche durch einen Ordenspriester getrauet; und Z.. starb bald darauf am 16. Sept., ohne daß die Ehe vor dem Civil-Magistrate hätte geschlossen werden können.

Dieser Todesfall bewirkte, daß die angetraute Therese Pre.. am nähmlichen Tage mit einem Sohne vor der Zeit entbunden ward, der als ehelicher Sohn des Z.. getauft, und für ein im siebenten Monathe gebornes Kind von der Wehmutter erklärt wurde: denn wirklich war seit dem Tode der ersten Gattinn (17. Februar 1809) kaum dieser Zeitraum verflossen.

Nun entstanden wichtige Streitigkeiten. Der Bruder des Verstorbenen, und dessen gesetzlicher Erbe trat als Kläger auf, und bestritt der Therese Pre . . die Rechte der Gattinn, und dem Kinde jene eines ehelichen, oder durch die Ehe legitimirten Kindes, weil keine bürgerlich gültige Ehe, ungeachtet der Erklärung vor Notar und Zeugen und der priesterlichen Trauung, vorhanden sey.

Die erste Instanz in Venedig erkannte am 20. July 1810 nach den Art. 165—191—194—319 des Franz. G. B., daß weder Therese Pr . . als Ehefrau und Witwe, noch ihr Kind als ein eheliches angesehen werden könne, weil der Ehevertrag nicht in die öffentlichen Register des Civil-Standes, eben so wenig als die eheliche Geburt des Kindes eingetragen worden wäre.

Das Appellations-Gericht bestätigte am 17. December 1810 dieses Erkenntniß, und fügte den Grund mit Berufung auf die Auctorität von Locré und Portalis hinzu: daß das Gesetz über die Beobachtung der bürgerlichen Formen auch die Ehen auf dem Krankenlager (Matrimonia in extremis) betreffe, und keine Ausnahme gestatte.

Dieser Abgang allein brachte die unglückliche Gattinn und ihr Kind um höchst wichtige Rechte; denn sonst bestand kein bürgerliches Ehehinderniß zwischen ihr und dem Manne ihrer verstorbenen Tante, weil der 163. Art. die Ehe zwar zwischen dem leiblichen Onkel und der Nichte verbiethet, aber

nicht, wie der vorhergehende Art. 162, auch auf die verschwägerten Personen dieses Grades das Hinderniß ausdehnt, welches der General-Vicar als vorhanden nach canonischem Rechte annahm. Man konnte also nicht behaupten, daß das Kind als incestuos nach dem 321. Art. durch die nachfolgende Ehe nicht legitimirt werden konnte. Eben so wenig konnte eingewendet werden, daß es im Ehebruche erzeugt worden, weil dasselbe nach dem 6. Monathe von Zeit der aufgelösten ersten Ehe des Z . . zur Welt kam. (Art. 314—315.)

Therese Pr . . mußte sich jene Urtheile gefallen lassen, und konnte mit Erfolg das Rechtsmittel der Cassation nicht wohl versuchen. Sie betrat daher einen andern Weg, und begehrte: daß ihr Kind wenigstens als ein natürliches unehliches Kind des Verstorbenen anerkannt werden müßte, und daß es in dieser Eigenschaft nach dem 757. Art. die Hälfte des Nachlasses verlangen könne. Die Parteyen einigten sich dahin: die Sache gleich unmittelbar durch das Appellations-Gericht entscheiden zu lassen, welches ihnen das Franz. org. Gesetz verstattete. Allein auch hier wurde die Unglückliche sachfällig. Die Appellations-Instanz entschied am 3. July 1813: daß das Kind für kein unehliches Kind des Angelo Z . . geachtet werden könne, weil die beyden einzigen Arten des Beweises und der Anerkenntniß: nähmlich bey der Schliessung der Ehe (Art. 331) oder durch eine ausdrückliche feyer-

liche Erklärung (Acte authentique) des Vaters, nicht gezeigt würden. (Art. 334 und 1317.)

Die Klägerinn habe keinen solchen Act des Verstorbenen für sich, und so dringend auch die Wahrscheinlichkeit sey, daß Angelo Z.. die hohe Schwangerschaft der Klägerinn aus dem täglichen Umgange und dem fortgesetzten Beyschlafe wußte; daß er gerade deßhalb das Eheversprechen, und die priesterliche Trauung vor seinem Tode beschleunigte: so dürfe doch auf alles dieses keine Rücksicht genommen werden, weil die Nachforschung und Untersuchung der Vaterschaft durch das Gesetz (Art. 340) cathegorisch verbothen ist. *)

Wir lassen dieses Urtheil auf sich beruhen; es scheint, so sehr uns das natürliche Gefühl für die Klägerinn interessiren mag, in den Gesetzen gegründet, obwohl es in der Folge anderer Gebrechen wegen aufgehoben, und den Parteyen ein neues rechtliches Verfahren gestattet worden ist. Der Umstand, daß das Kind erst nach dem Tode des Vaters geboren worden, und das Gesetz von Posthumis nicht spreche, kann wohl wenig an dem Princip der Gesetzgebung ändern; denn Angelo Z.. konnte vorher ausdrücklich das zu gebährende Kind als das Seinige erklären: und verbiethet das Gesetz gegen lebende Personen mit Beweisen der Vaterschaft

---

*) La recherche de la paternité est interdite. Le indagini sulla paternità sono vietate.

zu verfahren, die sich dagegen vertheidigen können: so muß dieß um so mehr der Fall seyn, wenn der angebliche Vater schon verstorben, und das Recht dritter Personen bereits eingetreten ist. Ist es aber gerecht, ist es der gesetzgebenden Klugheit gemäß, eine Vorschrift wie die des 340. Art. zu erlassen, welche selbst von Französischen Gelehrten als ein assassinat civil erklärt wurde? Es ist viel darüber auch von Deutschen Rechtsgelehrten erinnert worden *). Man rechtfertigt sie mit der Achtung für die Sitten, für die Ruhe und Ehre der Familien, die durch leichtfertige oder boßhafte Angaben jeder Dirne gestört werden könnten, wodurch nur ärgerliche und doch fruchtlose Untersuchungen veranlaßt würden, weil die Vaterschaft, von der Natur selbst in ein tiefes Geheimniß gehüllt, nicht durch Vermuthungen bestimmt, sondern darüber nur durch die eigene Erklärung, oder durch die Schließung der Ehe ein sicheres Merkmahl juristischer Wahrheit gewonnen werden kann. Allein ist mit diesem Gesetze nicht ein größeres Uebel herbeygeführt, sind die Sitten, die man achten, die Familien, die man schützen wollte, nicht eben durch diese Anordnung noch mehr gefährdet? Der Verführer und Wüstling hat nun keinen Zaum mehr für seine Begierden und Genüsse; er weiß sich vor Klagen und For-

*) Z. B. Gönner's Archiv für die Gesetzgebung und Reform des juristischen Studiums. III. I. 152. Rehberg über den Code Nap. S. 155. u. ff.

derungen sicher, die ihn sonst scheu und unschlüssig gemacht hätten: und jede Gefallene, oder durch Versprechungen Betrogene ist mit gemeinen Metzen in eine Classe geworfen.*) Auf der andern Seite begünstigt das Französische Gesetzbuch unmäßig die unehlichen Kinder (Art. 756 u. ff.), und dann war es consequent, daß man nur die ausdrückliche, und freywillige Einräumung des Vaters zuließ.

Die Leser mögen nun den Art. 340. mit dem §. 163. des Oest. Gesetzbuches vergleichen. Gewiß! in dem obigen merkwürdigen Falle zweifelt der gesunde Menschenverstand nicht, daß Angelo Z.. das ungeborne Kind wirklich durch die unzweideutigsten, feyerlichsten Handlungen als das Seinige anerkannte, und dafür gehalten wissen wollte; daß selbst seine Gewissensruhe daran hing — und doch mußten die Richter, wider ihr besseres Gefühl, dem Eigennutze des Gegners das Gesetz zum Schutze leihen, und einem Kinde, welches allenthalben für ein ehliches gegolten hätte, selbst die Rechte unehlicher Geburt versagen.

Ich will hier die wichtige Frage, die sich von selbst anbiethet, nicht erörtern, ob unehliche, unter der Wirksamkeit des Französischen Gesetzes geborne, Kinder nicht von dem Zeitpuncte des neuen Oesterreichischen Gesetzbuches zur Klage und Beweisführung berechtigt werden, und nach Webers und Bauers Dafürhalten auf jene Rechte und Vortheile Anspruch

*) Unter 22612 Geburten des J. 1815 in Paris waren 8970, unehrliche!!

machen können, die in dem letztern den unehlichen Kindern zugewendet werden. Wahrscheinlich wird diese Frage bald die Gerichtshöfe beschäftigen, obgleich hier weise Einschränkungen immer nothwendig seyn würden, um einer Menge ärgerlicher Processe vorzukommen.

II: Ueber die Verpflichtungen der öffentlichen Verwaltung durch Handlungen ihrer Beamten.

Im Jahre 1800 fanden die Franzosen in L. einen großen Vorrath von Aerarial-Salz, den einige Lieferanten an sich zu lösen von dem Armee-General-Commando unter der Verpflichtung ermächtiget wurden, daß sie den ganzen Vorrath in ein kais. Magazin um den Preis von 3 fl. pr. Centner wieder einzuliefern schuldig seyn, hiermit an Privatpersonen davon nichts veräussern sollten. Eine Gesellschaft von drey Personen wollte jedoch, wegen eines angeblichen dringenden Bedarfs an Salz in der Gegend, eine Parthie von den Lieferanten an sich bringen, und suchte die Bewilligung bey dem bestellten Oberlandes-Commissariate. Dieses letztere kannte die eingegangenen Verpflichtungen der Liefeferanten nicht, und beschied die drey Kaufwerber: daß kein Anstand obwalte, die Quantität Salz von beyläufig 3000 Centnern zu erkaufen, da die Lieferanten berechtigt sind, das Salz zu verkaufen, und zu verführen, wohin sie wollen;

das Kreisamt könne den Käufern um so weniger ein Hinderniß legen, als das Salz nicht als von den Franzosen erkauft zu betrachten sey, die Lieferanten dasselbe mit Vorwissen des Armee-Commando an sich brachten, und solches ohne Anstand verführen können.

Auf diesen Bescheid hin kauften die besagten drey Individuen 3500 Centner Salz, und zwar angeblich den Centner um 4 fl. 45 kr. im Conventionsgelde. Davon hatten sie bereits 293 Centner weiter verkauft, als der Ueberrest des Salzes mit Beschlag belegt, und von der Salzverwaltung an sich genommen wurde. Man bedeutete den Käufern: daß die von ihnen erkauften 3500 Centner Salz denselben nur in jenem Preise zu 3 fl. vergütet werden sollten, um welchen die authorisirten ersten Käufer und Lieferanten das Salz in ein kais. Magazin zu liefern verbunden waren. Für die in der Zwischenzeit veräußerten 293 Centner hätten sie 7 fl. pr. Centner zu vergüten, und somit nur noch 8437 fl. zu empfangen, wogegen sie sich an ihre Vormänner, die Lieferanten, eines allfälligen Regresses wegen zu halten haben würden.

Allein die Käufer verlangten im Rechtswege von dem Fiscus selbst die Entschädigung für das abgenommene Salz: sie beriefen sich darauf, daß sie das Eigenthum des Salzes rechtmäßig erworben hatten, und begehrten eine nachträgliche Zahlung von 13984 fl. c. s. c. Der Fiscus, der unter der

Vertretungsleistung eines der Lieferanten sich vertheidigte, wendete ein: die Kläge seyen zu einem solchen Besitze und Verkaufe des Salzes als eines Regals schon nach dem Gesetze vom J. 1753 nicht befugt gewesen, ohne von einem Salzamte die Licenz zu erhalten; das Salz sey ein Aerarial-Eigenthum, und während der feindlichen Besitznahme nur suspendirt gewesen; es habe wieder aufgelebt, als es aus dem Besitze der Feinde durch die Ablösung in jenen der Lieferanten gelangte.

Die Kläger replicirten: die Authorisation, welche ihnen von dem Oberlandes-Commissariate als der damahligen höchsten Landesbehörde gegeben worden, beseitige alle diese Einwendungen; sie hätten nichts vom Feinde, sondern von dritten Privat-Besitzern gekauft, deren unbekannte Verpflichtungen gegen das Aerarium, als eine res inter alios acta, den Gerechtsamen der Kläger, als wahrer Eigenthümer des Salzes nicht nachtheilig werden können. Dem mit dem Fiscus gemeinschaftlich excipirenden Lieferanten L. würde die replicatio doli mali entgegenstehen, wenn er behaupten wollte, daß das Eigenthum des Salzes nicht an die Kläger übergehen konnte.

Der Fiscus wurde in zweyter und dritter Instanz zu der gebethenen Ersatzleistung verurtheilt.

Ich überlasse den Lesern selbst, die mannigfachen bey diesem Falle auffallenden Rechtsfragen zu erörtern: ob ein von dem Feinde erobertes Staatsvermögen durch die Unterthanen eigenthümlich erworben werden könne; oder ob sie zur Restitution desselben gegen die bloße Vergütung dessen, was sie dafür gegeben, in jedem Falle verpflichtet seyn; ob irrige, oder offenbar den Gesetzen und den Gerechtsamen des Staates zuwiderlaufende Entschließungen der Behörden den einzelnen Unterthan schützen können, u. s. w. Nur einige allgemeine Betrachtungen über die Verpflichtungen der öffentlichen Verwaltung durch Acte ihrer Beamten oder Organe dürften hier nicht unwillkommen seyn, von denen ich wünsche, daß sie einen Oest. Rechtsgelehrten zur schärfern Untersuchung in Publicistischer und privatrechtlicher Beziehung veranlassen mögen: da die Frage viel practisches Interesse hat. Wir sehen sowohl in den Zeiten des Krieges als des Friedens, im In- und Auslande, häufige Streitigkeiten darüber entstehen: ob diese oder jene Maßregel, Convention, Verfügung eines Machthabers des Civil- oder Militär-Standes von Wirkung oder als ungeschehen, und nichtig anzusehn sey. Unser neuestes bürgerliches Gesetzbuch berührt, so viel es die innere Staatsverwaltung betrifft, aus guten Gründen diese Rechtsverhältnisse ins besondere nicht: theils, weil die für jedes Amt, jede Behörde vorhandenen einzelnen, nach Zeit und Umständen veränderlichen, Instructionen unmöglich in ein Gesetzbuch

über privatrechtliche Verhältnisse aufgenommen werden können; theils weil der Richter und die Parteyen bey einem entstandenen Streite die allgemeinen Rechtsgrundsätze leicht auffinden, welche gegen den Staat und dessen Beamte anwendbar sind. In der Bestellung eines Beamten, einer Behörde liegt eine Bevollmächtigung, die jedoch nach staatsrechtlichen Principien beurtheilt werden muß; denn Behörden und Beamte sind zwar Gehülfen und Organe des Regenten, aber auch die höchsten und angesehensten Magistrate treten darum nicht aus der Classe der Unterthanen; und noch weniger wird ihnen durch das Amt an sich selbst, irgend ein unveräußerliches Regentenrecht, eine willkührliche, unabhängige Auctorität verliehen. Die Verleihung der Aemter, und die Bestellung der Staatsdiener ist ferner ein Souverainitäts-Recht, über dessen Gebrauch, und die getroffene Wahl der Personen der Regent von den einzelnen Unterthanen ordentlicherweise nicht in Anspruch genommen, oder aus einem Verschulden verantwortlich gemacht werden kann. Wir werden daher bey der Prüfung der Handlungen der Staatsdiener, ob dadurch Verpflichtungen für den Staat begründet worden, die für das einzelne Amt vorhandenen, gehörig kundgemachten Instructionen und Vorschriften; die Normen des Gesetzbuches über die ausdrückliche oder stillschweigende Bevollmäch-

tigung (Zeiller's Commentar §§. 291 und 1034—2), über die nützliche Geschäftsführung ohne Auftrag; über Schadenersatz und Genugthuung; vorzüglich aber die Principien des natürlichen Staatsrechts (§. 7. des G. B.) zur Anwendung bringen müssen. Es sey mir erlaubt, einige Bemerkungen hier folgen zu lassen, wodurch das Gesagte anschaulicher wird.

1. Nicht nur die allgemeinen Gesetze, sondern auch die besondern Amtsvorschriften, wenn sie gehörig kundgemacht worden sind, haben für jeden Einzelnen, der sich in Geschäfte mit den Dienern des Staates einläßt, eine gesetzliche Verbindlichkeit; er kann sich mit der Unwissenheit derselben nicht entschuldigen, und die öffentliche Verwaltung hätte sonst kein Mittel, sich gegen Unverstand, eigennützige Verständnisse, oder die Eigenmacht der Staatsdiener zu schützen, und die Auctorität der Gesetze sowohl, als das öffentliche Vermögen zu sichern. Wird daher eine Handlung, ein Vertrag gegen, oder über den Inhalt solcher Gesetze und Instructionen geschlossen: so ist der Staat zur Genehmigung oder Erfüllung nicht verbunden, dafern nicht die unbefugt unternommene Handlung offenbar nothwendig, oder dem Staate nützlich gewesen ist (§§. 1035—1043). *) Der einzelne Bürger kann sich des Schadens wegen bloß an den

---

*) Eine Landesstelle hatte z. B. ein Gefäll gegen die allgem. Vorschrift außer dem Wege der Versteigerung verpachtet; offenbar konnte dieß für den Fiscus nicht verbindlich seyn.

Machthaber wenden, welcher aber von der höheren Behörde von Amts wegen, ohne Proceßführung, nach gehöriger Unterſuchung zur Entſchädignng anzuhalten, und ſelbſt zu beſtrafen iſt: denn von dem einzelnen Bürger kann die genaue Kenntniß aller Inſtructionen und Geſetze, wenn ſie auch in Geſetzſammlungen enthalten ſind, nicht in jenem Grade gefordert werden, wie von der Behörde, oder dem Staatsdiener, welche die Pflichten und Rechte ihres Standes und Amtes zu kennen ſchuldig ſind (§. 1299), und durch ihr Verſehen die Beſchädigung veranlaſſen. Nur einige Beyſpiele will ich berühren: Die Veräußerung geiſtlicher Güter ohne landesfürſtliche Genehmigung (Pat. v. 5. Oct. 1782) iſt durch allgemeine Geſetze unterſagt; wenn ſie daher gleichwohl auch von einer höheren Behörde verfügt oder vollzogen würde, die landesfürſtliche Genehmignng möchte vorbehalten ſeyn oder nicht: ſo wäre der Act für die öffentliche Verwaltung unverbindlich. Der Beſitz adelicher Güter iſt in einigen Provinzen den Unadelichen geſetzlich entzogen; würde nun eine Behörde dennoch gegen das Geſetz, ohne landesherrliche Dispenſation, den Beſitz authoriſiren: ſo wäre er darum, doch nicht weniger unſicher und geſetzwidrig; allein in beyden Fällen wird die zu Schaden gekommene Partey den Staatsdiener oder die Behörde nur aus ihrem Privatvermögen in Anſpruch nehmen können.

2. Mangelt es an bestimmten positiven Amtsvorschriften über die einzelne Handlung des Staatsdieners, so wird ihre Rechtmäßigkeit aus dem natürlichen Zwecke, und den auch dem gewöhnlichen Menschenverstande einleuchtenden Befugnissen und Gränzen des Amtes zu ermessen seyn. Wer mit Behörden oder einzelnen Staatsdienern Geschäfte vornimmt, muß mit der gehörigen Aufmerksamkeit und Erkundigung zu Werke gehn, denn sonst leidet er durch eigenes Versehen Nachtheil: gleich demjenigen, der mit einem Vormunde, einem Bevollmächtigten, oder einem andern Besorger fremder Geschäfte sich einläßt, ohne sich der Gränzen der Gewalt zu versichern. Es muß dem gemeinsten Verstande einleuchten, daß ein General, ein Polizey-Chef, ein Kreishauptmann u. s. w. verschiedene Befugnisse von dem Regenten erhalten haben; daß eine Behörde in die Wirksamkeit oder in das Gebieth der Andern gültig nicht eingreifen könne; daß, was von collegialischen Beschlüssen abhängt, nicht von einzelnen Gliedern verhandelt werden könne; und daß der Schreiber, der Registrator nicht zu den Verrichtungen des Raths und des Präsidenten befugt sey, u. s. w. Eben so kann Niemand ohne grobes Versehen ignoriren, daß die Verwalter des öffentlichen Vermögens jeder Art keine Eigenthums-, sondern nur sehr beschränkte Administrations-Rechte haben, hiermit zu keinem Acte der Veräußerung, der nur dem Eigenthümer zusteht, ohne ausdrückliche Befähigung

berechtigt seyn. Man könnte diese Beyspiele ins Unendliche fortführen, die insgesammt den Satz unterstützen: daß die öffentliche Verwaltung nur jene Handlungen ihrer Staatsdiener oder Behörden als gültig und verpflichtend anerkennen müsse, welche in der natürlichen Beschaffenheit und in dem Zwecke der Amtsbestellung liegen. In einem solchen Falle könnte eine gerechte Regierung sich der Erfüllung, oder Entschädigung nicht entschlagen, wenn sie wirklich entgegen gesetzte, aber ungewöhnliche und geheime Instructionen erlassen hätte, welche der einzelne Unterthan nicht wissen kann; oder wenn Dienstes- oder Formalitäts-Gebrechen in der Verhandlung unterlaufen wären, von denen er keine Kenntniß nehmen kann, noch darf. Gesetzt: ein öffentlicher Güter- oder Gefälls-Verwalter habe sich, wie gewöhnlich, Fuhren leisten lassen, obgleich es ihm für dieses Jahr nur zu einem bestimmten Preise verstattet wurde; oder er habe nicht nach der ihm vorgeschriebenen Berathung mit seinen Adjuncten das Geschäft abgeschlossen, die Anzeige zu machen unterlassen u. s. w.: so wird dennoch der schuldlose Contrahent, dem kein Versehen zur Schuld liegt, auf die Erfüllung oder Schadloshaltung dringen, können und die öffentliche Verwaltung müßte sich an ihrem Diener erhohlen, welcher eigenmächtig, oder gegen die nur ihm bekannten, und ertheilten Vorschrif-

ten gehandelt, und die Handlung nicht in der vorgezeichneten Form verrichtet hat.

3. Nicht selten werden uns aber die analogen Entscheidungen des positiven Privat-Rechtes keinen Anhaltspunct gewähren, und wir werden zu dem natürlichen öffentlichen Rechte Zuflucht nehmen müssen. Dieß findet vorzüglich dann statt: wenn Staatsdiener des Civil- oder Militär-Standes als solche mit auswärtigen Regierungen, oder Unterthanen in Verhältnisse und Verträge treten, oder im fremden Gebiethe Verfügungen erlassen; endlich wenn Staatsdiener und Behörden solche Handlungen, Zusagen, Verträge vornehmen, die nach allgemeinen Grundsätzen nur der höchsten gesetzgebenden oder executiven Gewalt des Regenten vorbehalten sind. Solche Beyspiele wären: wenn eine Behörde Privilegien, Aemter, Belohnungen, Adel und Standesvorzüge entgeltlich, oder unentgeltlich verliehen oder zugesichert hätte, ohne dazu ausdrücklich ermächtiget zu seyn. Diese Attentate wären für die Regierung ganz unverbindlich, weil der einzelne Unterthan und Impetrant wissen muß: daß die Befugnisse des Regenten in der Regel auch mit den höchsten Aemtern nicht verbunden sind. Genehmiget daher der Regent das Geschehene nicht, wozu in einzelnen Fällen die Klugheit und das den Behörden nothwendige öffentliche Zutrauen rathen mögen: so kann sich der Unterthan über kein Unrecht beschweren.

4. Bis hierher habe ich einige Winke über die Verpflichtungen gegeben, welche dem Staate durch freywillige Verhandlungen der Staatsdiener mit den Unterthanen erwachsen können. Hiervon sind die weit wichtigeren und zahlreicheren Fälle wohl zu unterscheiden, in denen der Staatsdiener kraft seiner Amtsgewalt handelt, und keine freywilligen, sondern gezwungene Leistungen der Einzelnen in der Frage sind. Es wäre eine zu weit gehende, und gänzlich grundlose Behauptung: daß der Staat oder das öffentliche Vermögen immer zur Entschädigung oder Gewährleistung verpflichtet sind, wenn die Staatsdiener entweder aus Fahrläßigkeit, Unwissenheit, oder aus bösem Vorsatze in dem Gebrauche ihrer Amtsgewalt Schaden zufügen. Sind sie gleich selbst dem Einzelnen für jeden Mißbrauch der Amtsgewalt, und für jedes Verschulden zur Genugthuung oder zum Ersatze verpflichtet; so ist doch kein Rechtsgrund einer ähnlichen Verpflichtung des Staates erweislich. Man kann die Bestellung zu einem Staatsamte, ohne Ungereimtheit, nicht mit der Bestellung eines Gewerbführers oder auch eines unbeschränkten Mandatars vergleichen, und die Privatrechtlichen Dispositionen über die Folgen einer fehlerhaften Präposition (§. 1315) auf die Ernennung der Staatsdiener anwenden, welche, wie ich oben erinnerte, ein Act der souverainen Macht ist. Der Regent selbst kann für die Aus-

wahl der Individuen, für ihre oft verborgenen moralischen und intellectuellen Eigenschaften, die sich bald vervollkommnen, bald verschlechtern, Niemanden verantwortlich werden; höchstens können einzelne vorgesetzte Behörden, und höhere Magistrats-Personen ein Verschulden begehen, und aus ihrem Vermögen zum Ersatze verpflichtet werden: wenn sie wissentlich untüchtige Bewerber in die öffentlichen Aemter bringen, oder durch vorschriftmäßige Aufmerksamkeit die Amtsvergehungen ihrer Untergebenen hätten hindern können *); oder wenn sie die ihnen obliegenden Amtsverrichtungen Anderen übertragen, wie dieß der Fall bey den Dominien ist, welche für die ämtlichen Handlungen ihrer Beamten und Pächter haften müssen. (Hofd. vom 4. Sept. 1806.) In dem Rechte der Beschwerdeführung, oft in einer erlaubten zeitlichen Weigerung werden die Unterthanen in den meisten Fällen das Mittel finden, den ihnen durch Amtsmißbrauch oder Unwissenheit drohenden Schaden abzuwenden. Sollten sie aber aller Anstalten und Gesetze ungeachtet, welche über die Wahl und Controlle der Staatsdiener gegeben sind, dennoch Schaden gelitten haben, und sich an dem Schuldigen nicht erhohlen können: so gehört die Kränkung zu den vielen zufälligen Uebeln der Gesellschaft, welche keine Weisheit ganz verhüthen

---

*) Ein Beyspiel gibt das Hofdecret vom 2. Sept. 1806 (27. Bd. der pol. G. S.) bey den Malversationen der Gefälls-Beamten, u. die §§. 264 u. 265 des b. G. B.

oder wieder gut zu machen vermag. So wenig als der Staat allen Schaden, der durch Privat-Verbrechen, oder durch Elementar-Unfälle zugefügt wird, zu ersetzen im Stande oder verpflichtet ist, obgleich er seine Unterthanen dagegen möglichst schützen muß, und vielleicht in einzelnen Fällen durch thätigere Anstalten, oder eine zweckmäßigere Gesetzgebung hätte abwenden können: eben so wenig kann er alle Irrthümer und Gaunereyen unwissender, nachläßiger, feiler, und ihre Gewalt mißbrauchender Beamten, Advocaten, Vormünder, Aerzte, Schätzmänner, und anderer öffentlichen Personen, auf deren Bestellung der Staat Einfluß nimmt, verhüthen, oder vergüten. *)

5. Wenn auch der Grundsatz nicht angefochten werden kann, daß der Staat und sein Fiscus in der Regel für den Nachtheil auch nicht subsidiarisch haften, den seine Staatsdiener in der Amtsverwaltung durch Verschulden (Culpa

*) Es ereignen sich z. B. zuweilen Unrichtigkeiten oder Entfremdungen in den gerichtlichen Depositen-Aemtern landesfürstlicher Behörden; ich sehe keinen Grund, in solchen Fällen dem Fiscus die Haftung aufzubürden, und die Verordnung vom 19. Sept. 1783 N. 183 scheint allerdings gerecht zu seyn. Noch weniger darf der landesfürstliche Fiscus haften, wenn Dominien und Gutsbesitzer, oder städtische Gerichte mit dem ihnen zur Verwaltung gesetzmäßig anvertrauten Waisen- oder Depositen-Vermögen pflichtwidrig verfahren, wie es der Erfahrung gemäß nicht selten der Fall ist.

und Dolus) zufügen: so sind doch Ausnahmen gedenkbar, wo der einzelne Bürger mit allem Rechte eine Schadloshaltung oder Genehmigung ansprechen kann, wenn nähmlich a) auf keine Weise der Schaden abgewendet, die widerrechtliche Handlung des Staatsdieners eingesehen werden konnte; vielmehr der Unterthan in gutem Glauben und einem unüberwindlichen Irrthume der Verfügung des Staatsdieners folgen mußte; b) wenn der Staat zu einem einzelnen Geschäfte, oder Auftrage eine Person bestellt, die sodann durch Unwissenheit oder Argliſt einen Schaden verursacht: denn hier sollte die Auswahl der Person und ihrer Kenntniſſe strenger geprüft, die nöthige Weisung und Instruction bestimmter gefaßt seyn. Gesetzt: eine Behörde, welche sonst Verfügungen im Nahmen des Landesherrn kundzumachen, Steuern auszuschreiben und zu vertheilen pflegt, masse sich an, ohne Genehmigung des Gesetzgebers eine neue Anordnung zu erlassen, oder einen höhern Beytrag zu ihrem Vortheil auszuschreiben. Hier können die Unterthanen die Rechtmäßigkeit der Verfügung nicht untersuchen; sie haben keinen Grund daran zu zweifeln, und müssen schlechterdings gehorchen. Die Handlungen, welche sie in Gemäßheit jener unbefugten Anordnung eingerichtet, und die Gerechtsame, welche sie daraus erwarben, müssen für das Verflossene von der Regierung aufrecht erhalten, so wie die ungebührlich eingehobenen und unterschlagenen Gelder den Contribuenten gut geschrieben

werden. Hätte, um ein Beyspiel der weitern Ausnahme zu geben, der Staat einzelnen Bürgern seine Beamten und Kunstverständige zur Aufführung von Gebäuden, Dämmen, Mühlen, Brücken u. s. w. aufgedrungen, und es entstünde durch ihr Ungeschick ein Schaden; so müßte allerdings der Fiscus subsidiarisch denselben vertreten.

6. Sind aber Erörterungen über die Handlungen der Staatsdiener als solcher, wenn daraus Forderungen gegen den Staat gestellt werden, ein Gegenstand des rechtlichen oder des politischen und ämtlichen Verfahrens? Nach den von mir anderwärts angedeuteten Grundsätzen *) dürfte zu unterscheiden seyn, ob ein aus der Handlung des Staatsdieners gegen den Fiscus wirksamer Vertrag, oder eine Versio in Rem, eine nützliche Geschäftsführung behauptet werden wolle; in diesen Fällen gehörte die Sache zur gerichtlichen Verhandlung und Entscheidung. Wird dagegen die Forderung auf eine Kraft der Amtsgewalt (ex imperio et potestate) unternommene Handlung gegründet; so gehört sie zur ämtlichen Untersuchung und Entscheidung der höheren Behörde: denn da die Staatsdiener selbst wegen ihrer Amts-

---

*) S. den 1. Bd. der Mat. N. 1, In dem Jahre 1750 hatte die Kaiserinn M. Theresia eine weitläufige Absonderung der Justiz- und polit. Angelegenheiten zu geben versucht, aber ungeachtet der langen Aufzählung fand sie schon Struben mangelhaft und unrichtig. (Nebenstunden Hannover 1750. 3. Thl.)

handlungen nicht mit Civil-Klagen vor den Gerichten verfolgt werden können *): so kann um so weniger ein aus diesem Grunde gestellter Anspruch an den Staat vor ein gerichtliches Collegium gebracht werden, wenn die Sache nicht aus besonderen Gründen von der öffentlichen Verwaltung auf den Rechtsweg verwiesen worden ist. **)

Es ist übrigens nicht zu verkennen, daß ein organisches Gesetz über die Verfolgung der Beamten wegen ihrer Amtsführung, und über die allfällige Haftung des öffentlichen Fiscus aller Zweifelhaftigkeit am besten abhelfen, und den einzelnen Bürger sowohl, als das Staatsvermögen sicherstellen würde.

---

*) Hofd. vom 14. März 1806.

**) Ueber ein Concertations-Protocoll vom 10. August 1793, worin die Gränzlinien der Befugnisse zwischen den politischen und Justiz-Behörden festgesetzt wurden, ward entschieden: daß bey Justiz-Behörden zwar keine Recurse gegen die Handlungen polit. Behörden angebracht werden können; allein Se. Majestät behielten sich bevor, in einzelnen Fällen den Rechtsweg zu verstatten.

IX.

Miscellen.

Literarische Notizen.

Seit der Erscheinung des ersten Bandes der Materialien sind mehrere Schriften über das Oesterreichische Recht bekannt geworden, die als fortlaufende Uebersicht der Oesterreichischen juridischen Literatur hier, ohne eigene Recension, bloß mit Beziehung auf die Wiener allgemeine Literatur-Zeitung, so weit sie darin vorkommen, angezeigt werden. Zugleich wird auf einige Schriften des Auslandes, vorzüglich deßhalb hingewiesen; weil einerseits das wichtige Studium des Römischen Privat-Rechts dem Oesterreichischen Juristen noch immer, auch neben dem vaterländischen Gesetzbuche, unentbehrlich bleibt, andererseits aber die Französische Gesetzgebung für vergangene Fälle bey den Oesterreichischen Gerichtshöfen häufig zur Anwendung kommt.

I. Inländische Schriften.

Die Italiänischen Rechtsgelehrten beginnen mit vieler Thätigkeit die neue Oesterreichische Gesetzgebung zu bearbeiten,

wie die hier angezeigten Schriften beweisen, die auch künftig in diesem Artikel bemerkt werden sollen.

* * *

Zu Venedig erschien noch vor Kundmachung der offiziellen Uebersetzung (Codice civile universale Austriaco. Vienna. Dall'Imp. Reg. stamperia di Corte e di stato 1815) im J. 1814 eine Uebersetzung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, von einem Privaten unter dem Titel; Codice civile universale, per tutti gli stati ereditarj della Monarchia Austriaca. Versione italica.

* * *

Estratto alfabetico, ossia Indice raggionato del codice civile universale Austriaco, compilato sul testo Italiano uffiziale dall' Avvocato Girolamo Perucchini, già Presidente della corte di Appello in Venezia. Venezia, dalla Tipografia di Alvisopoli 1815.

* * *

Commentario sopra il Codice civile universale Austriaco del Signor Francesco de Zeiller etc. Tradotto dalla tedesca nell' italiana Favella dal Francesco de Calderoni. In Venezia nella Tipografia Picotti. A spese di Geistinger e Comp. di Trieste. 1815.

* * *

Zeiller Commentario sul Codice civile universale per tutti gli stati ereditarj Tedeschi. Milano 1815—1816. 6 Vol. in 8.

* * *

Archini (Cav. Avv. Franc. Ign.). Dei diritti acquistati in forza delle leggi civili abrogate al 1 di Gennajo 1816 considerati in se stessi, ed in ordine al procedimento etc. Milano 1816.

* * *

Boerio. Esemplare di un processo Criminale formato secondo le norme del Codice di Procedura vegliante nel Regno Lombardo-Veneto. Venezia.

— — Pratica del processo crim. dedotta dal Codice dei delitti e di procedura. Venezia.

— — Repertorio ossia estratto del Codice criminale. Ibid.

* * *

Formole sul regolamento generale del processo civile per gli stati Austriaci in Italia. Milano 1815. 2 Vol.

* * *

Dissertazione sulla necessità di un difensore nelle Cause criminali. Milano.

* * *

Jenull. Commentario sul Codice e sulla prccessura criminale della mon. Austr. Vol. I. Milano 1816.

* * *

Prescrizioni (le) sul diritto di Matrimonio estese

al regno Lombardo-Veneto in virtù della Sovrana patente del 20. Aprile 1815 con i commenti etc. dall' Avv. Gius. Carozzi. Milano 1815.

* * *

Regolamento generale del processo civile per gli stati Austr. in Italia, ridotto in quesiti e risposte. Brescia 1815.

* * *

Scheidlein, Analisi della processura civ. Austr. ovvero schiarimenti sul regol. giud. civ. Milano 1816.

* * *

Senoner. Manuale per Giudici, Avvocati etc. 4 Vol. Venezia. 1815.

* * *

Borella (Avv. Franc.) Annotazioni al Cod. civ. univ. Aust. col confronto del diritto Romano. Milano 1816.

* * *

Resti Ferrari. Instruzioni Teor. - Pratiche per la regolare procedura criminale. Milano 1816.

Lehrbuch des Handlungs = und Wechselrechtes von D. Sonnleithner, k. k. Rath und Professor. Wien 1813. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 62.)

* * *

Leitfaden über das Oesterreichische Handlungs- und Wechselrecht. Von Ebendemselben. Dritte verbesserte Auflage. Wien 1815.

* * *

Das Oesterreichische Criminal-Recht. Von D. Sebastian Jenull, ordentlichem Professor der politischen Wissenschaften. 4. und letzter Theil. Grätz 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 2.)

* * *

Erklärung des Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizey-Uebertretungen. Von D. Franz Egger, N. Oester. Regierungsrathe und Professor des Natur- und Criminal-Rechtes an der Universität zu Wien. Wien und Triest im Verlage der Geistingerschen Buchh. 1816.

* * *

Von Ebendemselben: Das natürliche Privat-Recht nach dem Lehrbuche des k. k. Hofrathes Franz Edlen von Zeiller über dasselbe. Wien 1815.

* * *

Anfangsgründe des Römischen Privat-Rechtes von D. Joh. Kaufmann, Professor des Römischen Civil- und des Kirchenrechtes an der k. k. Theresianischen Ritter-Akademie. 2. Abtheilung. Wien 1815. (W. a. Lit. Zeit. 1815. n. 33.)

* * *

Handbuch des Oesterreichischen Privat-Rechtes von D. Georg Scheidlein, Professor der Rechte an der Universität zu Wien. 2. und 3. Theil. Wien 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 43.)

* * *

Gründliche Anleitung zur practisch-richtigen Grundbuchsführung. Von Joachim Spieß. Wien 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 67.)

* * *

Vom Bezuge der Laudemien in den Deutsch-Oesterreichischen Erbstaaten, mit Rücksicht auf das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch. Von Cajetan Wanggo. Grätz 1815.

* * *

Von Ebendemselben: Grundsätze die Unterthanen zum Gehorsam gegen vorgesetzte Beamte, und überhaupt zur Befolgung der Gesetze anzueifern. Angehenden Beamten in herrschaftlichen Kanzelleyen gewidmet. Dritte sehr vermehrte Ausgabe. Grätz 1816.

* * *

Practisches Handbuch der Gesetze in Unterthans-Sachen im Königreiche Böhmen. Von Dominik Kostetzky, Magistrats-Rath. Prag 1815.

* * *

Handbuch des Oesterreichischen Gesetzes über Verbrechen

vom 3. September 1803. Von Joh. Borschitzky, Raths-Secretäre bey dem Magistrate der Hauptstadt Prag. 1815. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 90.)

* * *

Das früher in Oesterreich übliche gemeine und einheimische Recht nach der Paragraphen-Folge des neuen bürgerlichen Gesetzbuches. Ein Handbuch für Justiz-Männer bey Entscheidung älterer Rechtsfälle. Von D. Joseph Linden. 1. Theil §§. 1—531. Wien 1815. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 98.)

* * *

Archiv für wichtige Anordnungen in den k. k. Staaten, für merkwürdige Rechtsfälle, nebst Abhandlungen und literarischen Nachrichten. Von Edl. v. Wagersbach, J. Oest. Appellations Rathe. Grätz 1814. 5 Hefte.

* * *

Militärisches Geschäfts-Handbuch enthaltend eine systematische Anleitung zum Militär-Geschäftsstyl für Officiere der k. k. Armee. In drey Abtheilungen. Von A. Rittig v. Flammenstern, k. k. Offizier. Wien 1812—1815.

* * *

Von Ebendemselben: der Militär-Geschäftsstyl in tabellarischer Hinsicht.

* * *

Bundschuh (k. k. Hofraths und Leopolds-Ordens-Ritter)

Militär=Oekonomie=System, oder Gesetze der k. k. Armee in politisch=ökonomischer Hinsicht. 3 Bände nebst 2 Supl. Wien 1816. b. Ritter v. Mösle.

* * *

Abhandlung über Strafhäuser überhaupt, mit besonderer Rücksicht auf die in den Oest. Deutschen Provinzen bestehenden Anstalten. Von Joseph Hopfauer, Verwalter des Provinzial = Strafhauses zu Linz. Linz 1814. b. Haslinger. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 61.

* * *

Institutiones Juris privati Hungarici. Conscripsit Emericus Kelemen J. U. D. ac professor publicus ordinarius. Pestini 1814. 3 Bände. (W. a. Lit. Z. 1816 n. 8.)

* * *

Balbin's liber curialis C. VI. von den verschiedenen Gerichtshöfen des Königreichs Böhmen. Uebersetzt und mit einem Commentar versehen von Joseph Grafen v. Auersperg, Appellations=Präsidenten in Mähren. 3. Band. Brünn 1816.

* * *

Theoretisch=practische Anleitung zur Behandlung der Erbschaftssachen, welche sowohl die Lehre von dem dreyfachen Erbrechte, als auch die Verlassenschafts = Abhandlungspflege enthält, nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuche und den damit vereinbarlichen früheren Gesetzen, sammt dazu gehörigen

gerichtlichen und außergerichtlichen Aufsätzen und Formularien. Von Dominik Kostetzky, Magistratsrathe. 2 Thle. Wien 1814. (W. a. Lit. Z. 1816 n. 22.)

* * *

Practische Anwendung aller vom Antritte der Regierung Sr. k. k. apost. Majestät Franz II. für die gesammten Erbländer in geistlichen Sachen (publico-ecclesiasticis) ergangenen Verordnungen. Von Johann Schwerdling, Titular-Domherrn von Königgrätz, und bischöflichen Consistorial-Kanzler zu Linz. 4. Theil. Krems 1816.

* * *

Eben desselben kurzer Inbegriff aller k. k. Verordnungen, welche in Absicht auf das Leben und die Gesundheit der Menschen und Thiere vom Jahre 1740—1813 ergiengen. 2 Bände.

* * *

Sammlung der sämmtlichen politischen und Justiz-Gesetze, welche unter der Regierung Sr. Majestät K. Franz I. in den sämmtlichen k. k. Erblanden erlassen worden sind, in chronologischer Ordnung. Herausgegeben von Wilhelm Gerhard Goutta, k. k. Hof-Secretär, I—VII. Band. Wien 1812—1816. Oder Fortsetzung der von Joseph Kropatschek verfaßten Sammlung der Gesetze. 26—32. Band.

* * *

Luzac (Joseph) Anwendung des Strafgesetzes über Verbrechen nach seinem ganzen Umfange, zum Behuf jener,

welche sich in den k. k. Staaten dem Criminal=Untersuchungsfache widmen. 5 Bände. Wien 1814.

* * *

Die Constitution oder Staatsform und bürgerliche Erziehung. Vom Professor D. Bernard Barow. Wien 1816.

* * *

Der Paragraph 1480 des neuen mit Anfang des Jahres 1812 in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuches, oder was wirken Edicte zur Unterbrechung der Verjährung? Von J. H. v. G. Grätz 1816.

* * *

Georg Rechberger ꝛc. Handbuch des Oest. Kirchenrechts. 2 Bände. Dritte mit Rücksicht auf das neue bürg. Gesetzbuch bearbeitete und vermehrte Auflage. Linz 1815.

* * *

Desselben: Anleitung zum geistlichen Geschäftsstyl in den Oest. Staaten u. s. w. Dritte vermehrte Auflage. Linz 1815.

II. Ausländische Schriften.

Jus Romanum privatum idque purum. Scripsit Joann. Fr. Christ. Meister. Vol. prius. Zuellichaviae. 1813. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 37.)

* * *

Ueber den Eid nach reinen Vernunftbegriffen. Von Ebendemselben. Züllichau 1810.

* * *

Entwurf zu einem Strafgesetzbuche für das Königreich Sachsen. Von C. Aug. Dittmann. 2 Bände. Meissen. 1813. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 50.)

* * *

Entwicklung des inneren Wesens öffentlicher Geschäfts-Vorträge. Von Joh. Dan. Merbach. Leipzig 1813. (W. a. Lit. Z. 1813. n. 66.)

* * *

Criminal-Rechtsfälle. Von Wilh. v. Schirach. Altona 1813. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 83.)

* * *

Anmerkungen zu dem Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern. 3 Bde. München 1813. (W. a. L. Z. 1814. n. 93.)

* * *

Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland. Von A. Thibaut. Heidelberg 1814. W. a. Lit. Z. 1814. n. 98.)

* * *

Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Von D. Fr. C. v. Savigny. Heidelberg 1814. (W. a. Lit. Z. ebend. — Hall. Lit. Z. n. 222. v. J. 1815.)

* * *

Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit. Von D. Nickl. Th. v. Gönner, Director des Appella-

tions-Gerichts in München, Erlangen 1815. (Hall. Lit, Z. n. 232—235. v. J. 1815.)

* * *

Anleitung zur Vertheidigungskunst im Criminal-Processe. Von L. Ant. Mittermayer. Landshut 1814. (W. a. Lit. Z. 1814. n. 18.

* * *

Das Römische Privat-Recht in seiner Anwendung auf Deutsche Gerichte. Von Albr. Schweppe, kön. Dänischen Professor in Kiel. Altona 1814. (W. a. Lit. Z. 1814. ebend.)

* * *

Institutionum juris Romani privati historico dogmaticarum lineamenta. Adumbravit Christ. Gottl. Haubold. Lipsiae 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 48.)

* * *

Lehrbuch der Institutionen des heutigen Römischen Privat-Rechts. Von Ferd. Makeldey. Giessen 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 67.)

* * *

Theorie der Erbfolge-Ordnung nach Napoleons Gesetzbuche. Von Ebendemf. Marburg 1811.

* * *

Rechtliche Abhandlungen von der stillschweigenden Einwilligung. Von D. Gottfr. Benj. Härlin. Tübingen 1814. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 78.)

* * *

Philosophisch-juristische Abhandlung über die Natur des Besitzes. Von Joh. Christ. Lange. 1. Band. Heidelberg 1813. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 28.)

* * *

Der Kriegsschadens-Ersatz nach Grundsätzen des Civil-Rechts. Von D. Carl Eichmann. Altenburg 1813. (W. a. Lit. Z. ebend.)

* * *

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Herausgegeben von F. C. v. Savigny, C. J. Eichhorn und J. F. Göschen. 1. Bandes 1—3. Heft. Berlin 1815. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 79.)

* * *

Das Majestäts-Verbrechen, philosophisch und juridisch erläutert, und kritisch festgesetzt. Von D. Heilmuth Winter. Berlin 1815. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 84.)

* * *

Systematische Entwicklung der Lehre über die rückwirkende Kraft der Gesetze, nach den Grundsätzen des Röm. Rechts. Von D. Theod. Wiesen. Frankfurt am Mayn 1814.

* * *

Versuch eines Beytrags zur Revision der Theorie des Gewohnheits-Rechtes. Von C. Wilh. Klötzer. Jena 1813. (W. a. Lit. Z. 1813. n. 169.)

* * *

Lehrbuch der gerichtlichen Arzneykunde für Rechtsgelehrte. 2te Auflage. Von Masius. 2 Theile. Altona 1812. 1813. (Hall. Lit. Z. 1814. n. 50.)

* * *

Kurzgefaßtes System der gerichtlichen Arzney-Wissenschaft. Von D. Metzger, verbessert von D. Grunner. 4te Ausgabe. Königsberg und Leipzig 1814.

* * *

Seerecht des Friedens und des Krieges, in Bezug auf die Kauffahrtey-Schifffahrt. Von Jacobsen. Altona 1815. (Hall. L. Z. 1815 n. 218.)

* * *

Ueber die Gränzen der Anwendbarkeit des Code Napoleon auf die während seiner Gültigkeit in Deutschen Ländern entstandenen Rechtsverhältnisse. Von D. Ant. Bauer. Göttingen 1814.

* * *

Lehrbuch des Napoleonischen Civil-Rechts. Von Ebendems. Marburg 1812. 2te Ausg.

* * *

Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland. Vom Hofrath Rehberg. Hannover 1814.

* * *

Handbuch des Französischen Civil-Rechts. Von D. Zachariä. 4 Bde. 2te Aufl. Heidelberg 1812.

* * *

Corps de Droit françois civil, criminel et commerciel. Par Rondonneau. Paris 1811. 3 Tomes.

* * *

Arnold elementa Juris civilis Justinianei cum Codice Napoleoneo collati. Parisiis 1812. (Jen. Lit. Z. 1813. n. 149.)

* * *

Lassaulx introduction à l'étude du Code Napoléon. Paris 1812. (Jen. Lit. Z. 1813. n. 148.

* * *

Französisches Civil-Recht, in Rechtssprüchen dargestellt. Von Gottfr. Ph. v. Bülow. 1. Th. Braunschweig 1813. (Jen. Lit. Z. 1813. n. 151.)

* * *

J. Hufeland. Lehrbuch des gemeinen Civil-Rechts. 2 Bände. Giessen 1814.

* * *

Handbuch des peinlichen Processes mit vergleichender Darstellung des gemeinen Deutschen Rechts, und der Bestimmungen der Französischen, Oesterreichischen, Preussischen und Baierischen Criminal-Gesetzgebungen. Von Mittermayer. Heideiberg 1812.

* * *

Entwurf eines Gesetzbuches über das gerichtliche Ver-

fahren. Von N. Th. Gönner, Hofrathe und Director des k. Appellations-Gerichts in München. Erlangen 1815.

* * *

Ueber bedingte Injurien und den Beweis der Wahrheit ehrenverletzender Aeusserungen überhaupt. Von Tobias Werner. Giessen 1813. (W. a. Lit. Z. 1815. n. 102.)

* * *

Versuch über das Ideal einer Gerichts-Ordnung. Von Ernst Wilh. v. Reibnitz. 1. Th. Berlin 1815. (Jen. Lit. Z. 1815. n. 101.

* * *

Practische Bemerkungen über die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren der älteren und neueren Zeit. Von H. G. Oesterley. Göttingen 1814. (Jen. Lit. Z. 1815. n. 45.)

* * *

Beyträge zum Staats- und Völker-Recht. Vom geh. Legationsrath v. Kamptz. Berlin b. Nicolai. 1. Bd. 1815. (Gött. gel. Anz. 1816. n. 7.)

Nekrologie.

Joseph Ritter von Mader, des kaiserl. Oesterreichischen Leopolds-Ordens-Ritter, k. k. Rath, Doctor der Rechte, Professor der Staatenkunde, und Senior des juridischen

Lehrkörpers an der Prager-Universität, ordentliches Mitglied der kön. Böhmischen Gesellschaft der Wissenschaften, verstarb am 25. December 1815 zu Prag. — Geboren zu Wien am 8. September 1754, wo er am 6. Februar 1777 die juridische Doctors-Würde erhielt, ward der Verstorbene im Jahre 1779 ordentlicher Professor der Deutschen Reichs-Geschichte und der Statistik an der Universität zu Prag. Er gehörte zu den vorzüglichsten Gelehrten Oesterreichs. Mehrere juristische Abhandlungen (über die Vorzüge des Martinischen Systems des Naturrechts 1774 — definitio belli — und fundamentum imputationis 1777) — noch mehr aber seine statistischen und numismatischen Aufsätze, die auch das Ausland mit seinem Beyfalle ehrte, zeigen den großen Umfang seiner Kenntnisse. (Ueber den Begriff und das Lehramt der Statistik 1793. — Statistische Aufsätze in Riegers Materialien zur Böhmischen Statistik — vermischte Aufsätze aus der Moral, Staatskunst und Staatenkunde 1788. — Ueber die Bracteaten 1797 und 1808. — Kritische Beyträge zur Münzkunde des Mittel-Alters 1803—1814.) — Auch in das Geschäftsleben hat der Verstorbene, als Director des philosophischen Studiums, Referent in Gränz Gerechtsamen bey der Landesstelle, Mitvorsteher des Privat Institutes für blinde Kinder und Augenkranke — rühmlichst eingewirkt. Er hinterließ mehrere ungedruckte Aufsätze, nah-

mentlich über den Wucher, deren Bekanntmachung zu wünschen ist. (Aus der Wiener-Zeitung N. 35. J. 1816.)

Anton v. Rosbierſky, geboren zu Chrudim in Böhmen den 23. October 1764, ward am 10. September 1787 als Hofkriegsraths-Practikant, am 1. April 1789 als Regiments-Auditor, am 29. August 1796 als Secretär, und am 2. April 1799 als Rath bey dem Landrechte zu Lemberg angeſtellt: am 13. Juny 1806 iſt er zum Appellations-Rathe, am 14. April 1815 zum Landrechts-Vice-Präſidenten in Lemberg, und am 25. October 1815 zu der ehrenvollen Würde eines Präſidenten des Stanislawower-Landrechts in Galizien befördert worden, in welcher Eigenſchaft er nach einem ſehr thätigen Geſchäftsleben am 27. Dec. deſſ. J. verſtarb. Als Landrath und Appellations-Rath bekleidete v. Rosbiersky durch mehrere Jahre aus uneigennützigem Eifer für wiſſenſchaftliche Bildung von Geſchäftsleuten das Amt eines öffentlichen Profeſſors der practiſchen Rechtsgelehrtheit. Seine in derſelben Tendenz des gemeinen Nutzens verfaßten Schriften ſind: Commentarius theoretico-practicus in patentale tabulare die 4. Martii 1780 in regnis Galiciae et Lodomeriae publicatum, cum appendice de tabula regia Bucovinensi, tabula civica Leopoliensi et libris fundalibus. Viennae 1808. — (S. v. Zeillers jährl. Beyträge Bd. 4. S. 235.) — Annalen der Rechtsgelehrſamkeit

für Beamte und Geschäftsmänner 1810—1814, wovon 2 Bände in lateinischer Sprache zu Lemberg, die 2 letzten aber deutsch in Wien erschienen sind. — Instructio pro C. R. Camerariis Granicialibus Galiciensibus, Decretis Aulicis, Appellatoriis, Gubernialibus, ac aliis lucubrationibus commentata. Leopoli 1814. Die Laufbahn des Verstorbenen, welcher von Sr. Majestät auch den Adelstand erhalten hatte, liefert einen neuen Beweis, daß in unserem Vaterlande dem Verdienste keine Stufe unzugänglich ist.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Pratobevera, Carl Joseph

Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den oesterreichischen Erbstaaten

Bd.: 2. (1816).

Wien 1816

J.austr. 45 fm-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10543115-5